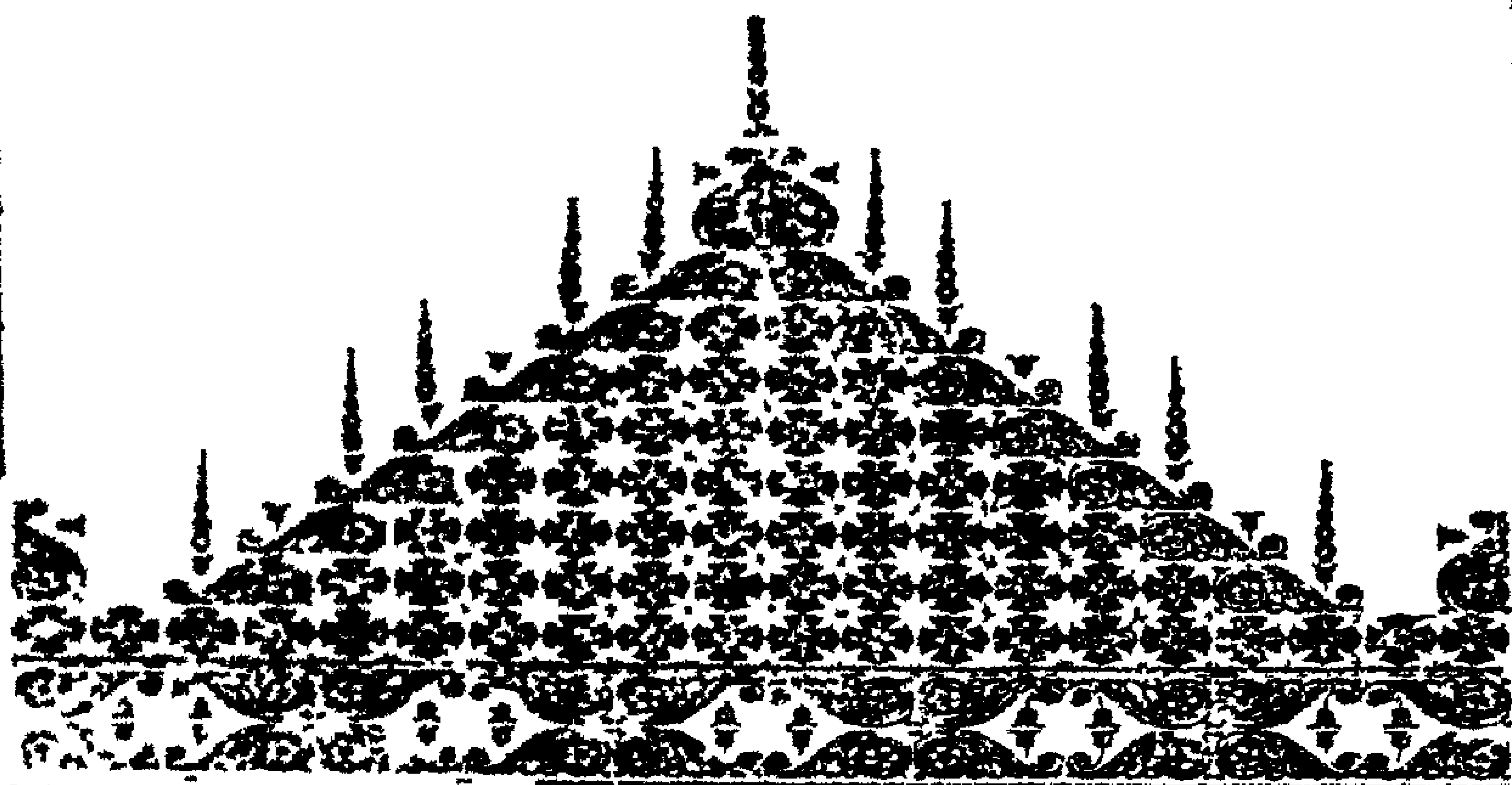
فهرسة الجزء الثانى من حاشية العلامة البجيرمى على المنهج

هذا الجزء الثانى من حاشية
الشيخ البجيرمى على شرح المنهج
لشيخ الاسلام زكريا
الانصارى رحمه الله
تعالى آمين



(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب البيع)

أفرده لان المراد به نوع من أنواع البيوع وهو بيع الاعيان لانه أفرد السلم بكتاب أيضا وحينئذ يطابق اللفظ المعنى المراد وقيل انما أفرده لانه مصدر فى الاصل انتهى حلبي وقوله فى الاصل أى وان كان الآن مستعملا فى العقد المركب وفيه أنه مصدر أيضا (قوله يطلق البيع) أى البيع الصادق بقسيم الشراء وبالعقد المركب لا المركب فقط وهذا هو حكمة الاظهار فى مقام الاضمار كما قاله ع ن وعبارة ع ش يطلق البيع أى شرعا وأعاد الاسم الظاهر مع كون المقام يقتضى الاضمار لينبه على ان المراد بما فى الترجمة غير المقسم الى ما يأتى من أنه يطلق على قسيم الشراء وعلى العقد المركب وذلك لان المراد به فى الترجمة هو العقد المركب من الايجاب والقبول دون المعنى الاعم (قوله على قسيم الشراء) قسيم الشئ ما كان مباينا له واندرج معه تحت أصل كلى وعليه فالمراد بالاصل هنا تصرف له دخل فى نقل الملك بالثمن على الوجه الآتى وهو شامل لكل من الشراء وقسيمه اذ يقال الشراء تصرف له دخل فى حصول الملك وهذا البيع ذكره ع ش وعبارته على م ر وقد يطلق على الانعقاد أو الملك الذى

عن

عن العقد كما فى قوله فسخت البيع اذ العقد الواقع لا يمكن فسخه وانما المراد فسخ
ما ترتب عليه مجرمم ويستفاد من كلام الشارح اطلاقات ثلاثة على التمليك وعلى
العقد وعلى مطلق مقابلة شئ بشئ ويطلق أيضا على الشراء الذى هو التملك كما فى المختار
وعبارته باع الشئ اشتراه فهو من الاضداد كما أن الشراء يطلق على البيع قال تعالى
وشروه بثمن أى باعوه فيكون له على هذا اطلاقات ستة (قوله تمليك بثمن) التمليك
دخول الملك فى يد المشترى وهو لا يحصل بمجرد الايجاب من البائع بل بقبول المشترى
فلعل المراد بالتمليك ما يحصل به النقل من جانب البائع كما قاله ع ش وقرر شيخنا
ح ف ما نصه قوله تمليك بثمن كقولك باع فلان فرسه لزيد أى ملكه اياه واعترض
بأن التمليك فيه تملك للثمن والتملك فيه تمليك الثمن فكل منهما مشتمل على التمليك
والتملك فلم ذكر التمليك فى الاول والتملك فى الثانى وأجيب بأن المقصود انما هو
الاعيان المبيعة والثمن وسيلة فلم ينظر اليه (قوله على وجه مخصوص) يرد عليه
ان هذا القيد لا مفهوم له اذ التمليك بالثمن لا يكون الا بيعا والجواب انه لبيان الواقع
لا للاحتراز أو أنه استعمل الثمن فى مطلق العوض فيكون احترازا عن غيره من نحو
الاجارة ع ش على م ر (قوله والشراء) بالمد والقصر كما فى المختار ويطلق الشراء
على البيع كما فى قوله تعالى وشروه بثمن وقال م ر لفظ كل يطلق على الآخر وتقدم ذلك
(قوله وعلى العقد المركب منهما) أى التمليك والتملك ح ل والمراد من دالهما لانهما
من المعانى (قوله وهو لغة) أى البيع بمعنى العقد المركب منهما وأما بمعنى قسيم الشراء
فليس لمعنى فى اللغة حرره ح ل والظاهر أنه راجع لمطلق البيع (قوله مقابلة شئ
بشئ) أى مما يقصد به التبادل لا نحو سلام بسلام وقيام بقيام ونحوه كما قاله البلقيني
وان جرى فى تدريبه على الاطلاق قاله الشيخ انتهى شوبرى وهذا أعنى قوله
مما يقصد به التبادل هو معنى قول بعضهم على وجه المعاوضة وقال بعضهم الاولى بقاء
المعنى اللغوى على اطلاقه لان الفقهاء لا دخل لهم فى تقييد كلام اللغويين (قوله
وشرعا مقابلة الخ) فيه مسامحة اذ العقد ليس المقابلة لكنه يستلزمها ولذلك عبر م ر
بقوله وشرعا عقد يتضمن الخ ويمكن أن يجاب بأن العقد ذو مقابلة على حذف مضاف
شيخنا وهذا فى المعنى مكرر مع قوله وعلى العقد الخ ولا يبعد اشتراط الصيغة فى نقل
اليد فى الاختصاص كأن يقول رفعت يدى عن هذا الاختصاص ولا يبعد جواز
أخذ العوض على نقل اليد كما فى النزول عن الوظائف انتهى م ر (قوله والاصل فيه)
أى فى حكمه الاصلى وهو الاباحة كسائر العقود (قوله أى الكسب أطيب) أى أى
أنواع الكسب أطيب أى أحسن وأفضل لان الحرف من فروض الكفايات

وهو تمليك بثمن على وجه
مخصوص والشراء تملك بذلك
وعلى العقد المركب منهما وهو
المراد بالترجمة وهو لغة مقابلة
شئ بشئ وشرعا مقابلة مال
بمال على وجه مخصوص والاصل
فيه قبل الاجماع آيات كقوله
تعالى وأحل الله البيع وأخبار
كخبر سئل النبي صلى الله عليه
وسلم أى الكسب أطيب

فالتفاضل انما هو فى فروض الكفايات لا فى المباحات كما توهمه بعضهم حيث اعترض بأن التفاضل لا يكون فى المباحات فالكسب بالمعنى المصدرى بدليل قوله عمل الرجل الخ وانما قدر المضاف لان أيا لا تضاف لمفرد معرف الا اذا تكررت أو نويت الاجزاء قال ابن مالك

ولا تضف لمفرد معرف * أيا وان كررتها فأضف

أو تنوا الاجزا والانواع المقدرة هنا كالاجزاء وقال شيخنا أى أى طرق الكسب أطيب أى أحسن وانما قدر المضاف لاجل قوله عمل الرجل بيده والكسب بمعنى المكسوب (قوله عمل الرجل بيده) وهو الصناعة وقيل يشمل الزراعة و ح لا يوجد مفضل عليه فالاولى قصر ذلك على الصناعة ويستفاد فضلهما من التقديم على التجارة ح ل (قوله بيده) جرى على الغالب فلا مفهوم له (قوله وكل بيع مبرور) وهو التجارة وهذا يفيد أن كلا من الصناعة والتجارة أفضل من الزراعة وانه لا تفاضل بين الصناعة والتجارة الا ان المعتمد تقديم الصناعة على التجارة والحاصل ان كلا منها أى الثلاثة ذهب جمع الى أفضليته على باقيها وذكر الماوردى أن تفضيل التجارة أشبه بمذهب الشافعى واختار النووى القول بأفضلية الزراعة لعموم نفعها وينبغى أن يكون ممن يكتسب بالتجارة من له من يتجر له وممن يكتسب بالصناعة من له صناع تحت يده وهو لا يباشر وممن يكتسب بالزراعة من له من يزرع له وهو لا يباشر فليحرر ح ل وعبارة ع ش أفضل الكسب الزراعة أى بعد الغنيمة ثم الصناعة ثم التجارة أى لما فى الزراعة من مزيد التوكل ونفع الطيور وغيرها وهذا الترتيب هو المعتمد كما قرره شيخنا ح ف (قوله أى لا غش الخ) الغش تدليس يرجع الى ذات المبيع كان يجعد شعر الجارية ويحمر وجهها والخيانة أعم لانها تدليس فى ذاته أو فى صفته أو فى أمر خارج كان يصفه بصفات كاذبا وكان يذكر له ثمنا كاذبا فهو من عطف العام على الخاص وقيل تفسيرى كما قرره شيخنا وقوله فيه أى فى البيع بمعنى المبيع أو الثمن لان الثمن يكون فيه غش أيضا ففى كلامه استخدام حيث ذكر البيع بمعنى العقد وأعاد عليه الضمير بمعنى المبيع أو الثمن فتأمل شيخنا قوله أركانه أى الامور التى لا بد منها ليتحقق العقد فى الخارج وتسمية العاقد ركنا أمر اصطلاحى والا فليس جزءا من ماهية البيع التى توجد فى الخارج التى هى العقد وانما أجزاؤه الصيغة واللفظ الدال على المعقود عليه فبهذا الاعتبار كان المعقود عليه ركنا حقيقا أى جزءا من الماهية الخارجية التى هى العقد فكان ركنا باعتبار أنه يذكر فى العقد تأمل (قوله كما فى المجموع راجع لقوله أركانه) أى انما سميتها أركانا وخالفت كلامه

فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور أى لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه (أركانه) كما فى المجموع ثلاثة

هنا حيث سماها شروطا اتباعا لصنيعه فى المجموع فلا يتوهم رجوعه لقوله ثلاثة
اذلا خلاف فى ذلك (قوله وهى فى الحقيقة ستة) وانما ردها الثلاثة اختصارا وهكذا
يفعل فى كل موضع اشترك فيه الموجب والقابل فى الشروط المعتبرة فيهما كما هنا
بخلاف مالو اختلفت الشروط كما فى القرض فانه يشترط فى المقرض أهلية التبرع فلا
يصح من المحجور عليه بفلس وفى المقترض أهلية المعاملة فيصح اقتراض المفلس
فيفصل الاركان ولا يجملها كما قال ثم أركانه مقرض ومقترض الخ ع ش (قوله ولو
كناية) أى فانها كافية فى حصول الصيغة وأتى بذلك للخلاف فى الكناية أى
ولو من سكران متعد ان أقر بالنية خلافا لابن الرفعة كما فى البرماوى (قوله وسماها)
أى الاركان (قوله وكلام الاصل يميل اليه) يجاب بأن مراده بالشرط ما لابد منه
فيشمل الركن شرح م ر (قوله فانه صرح بشرطية الصيغة عبارته شرطه الايجاب
والقبول) وقوله وسكت عن الآخرين أى عن تسميتهما شرطين أو ركنين أى
ولا قائل بالفرق ح ل وقد يفرق بأن المعاطاة بيع عند مالك ولا صيغة فيها (قوله
التى هى الاصل) وجه الاصالة توقف وصف البائع بكونه بائعا والمشترى بكونه
مشتريا على وجودها ح ل (قوله وسكت عن الآخرين) أى فتفهم شرطيتهما
بالاولى لانه اذا كان الاصل شرطا وليس بركن كان غيره كذلك بالاولى ويمكن
أن يكون مراده بالشرط ما لابد منه فيشمل الركن شرح م ر (قوله والصيغة)
لم يضمر لئلا يتوهم ان الضمير راجع للكناية ومن الصيغ التى أشار اليها بالكاف
لفظ التعويض والمصارفة أى فى النقد كقوله صارفتك ذا بكذا والتولية والاشراك
كما سيأتى م ر وفى شرح الروض وأشار بكاف الخطاب فى صيغ الايجاب الى
اعتبار الخطاب فيه واسناده لجملة المخاطب فلا يكفى بعت يدك انتهى ولو أراد
التعبير بها عن الجملة مجازا كما نقل عن الاسنوى ومثل ضمير المخاطب الاشارة
والنعت ولو قال بعت نفسك وأراد الذات صح ولا يصح اضافته للجزء ولو كان لا يبقى
بدونه والمعتمد أنه يصح اضافته للجزء اذا أراد به الكل ولو كان يعيش بدونه فرع
قال بعتك هذا بكذا فقال المشترى نعم أو قال المشترى اشتريت هذا بكذا فقال
البائع نعم صح كما ذكره فى الروضة فى كتاب النكاح خلافا للشارح فى شرح البهجة
ح ل وقوله فالصريح كبعتك وكذا وهبتك صريح هنا مع ذكر الثمن ومحل صراحته
فى الهبة عند عدم ذكر الثمن م ر ويستثنى من اعتبار الخطاب بيع متولى الطرفين
وكذا قوله نعم (قوله دلالة ظاهرة) أى ولو بواسطة ذكر العوض فى الكناية غاية
الامر أن دلالة الصريح أقوى ح ل بخلاف ما لا يدل دلالة ظاهرة كملكتك وجعلته

وهى فى الحقيقة ستة (عاقد)
بائع ومشتر ومعقود عليه) ثمن
ومثمن (وصيغة ولو كناية)
وسماها الرافعى شروطا وكلام
الاصل يميل اليه فانه صرح
بشرطية الصيغة التى هى الاصل
وسكت عن الآخرين
والصيغة (ايجاب) وهو ما دل
على التمليك السابق دلالة
ظاهرة

لك من غير ذكر عوض فلا يكفي بل لابد من ذكر العوض كما أشار له الشارح بقوله كذا بكذا قيل لا حاجة لقوله دلالة ظاهرة مع قوله السابق لان السابق هو الذي يكون بثمن ودلالته ظاهرة ويجاب بأنه ذكر للايضاح (قوله كبعتك) يشير الى شرطين في الصيغة وهما الخطاب ووقوعه على جملة المخاطب وأشار الشارح الى ثالث وهو أن المبتدئ لابد أن يذكر الثمن والمثمن بقوله كذا بكذا وبقي رابع وهو قصد اللفظ لمعناه كما في نظيره من الطلاق فلو سبق لسانه اليه أو قصده لا لمعناه كتلفظ أعجمي به من غير معرفة مدلوله لم ينعقد ويجري ذلك في سائر العقود فهذه الشروط الاربعة تضم [illegible]سعة الآتية في المتن والشارح تصير جملة الشروط ثلاثة عشر قال حج وظاهر أنه يغتفر من العامي فتح التاء في التكلم وضمها في التخاطب لانه لا يفرق بينهما ومثل ذلك ابدال الكاف الفا ونحوه سم وظاهره ولو مع القدرة على الكاف من العامي ومفهومه انه لا يكتفي بها من غير العامي وظاهر أن محله حيث قدر على النطق بالكاف ع ش على م ر فرع أتى بالمضارع في الايجاب كأبيعك أو في القبول كأقبل صح لكنه كناية سم وقوله صح لكنه كناية فما في العباب من عدم صحة البيع بصيغة الاستقبال محمول على نفي الصراحة كما يشعر به تعليلهم باحتماله الوعد والانشاء ويدل على كونه كناية قول البلقيني لو قال لامرأته طلق نفسك على كذا فقالت أطلق عليه كان كناية انتهى فليكن هذا كذلك أفاده بعض الفضلاء (قوله واشتر مني هو استقبال) أي طلب القبول قائم مقام الايجاب ح ل (قوله كذا بكذا) صوابه ذا بكذا اذ لا محل للكاف (قوله ولو مع ان شئت) أي بشروط أربعة فان تخلف واحد منها بطل العقد وهي أن يذكرها المبتدئ وان يخاطب بها مفردا وأن يفتح التاء اذا كان نحويا وأن يؤخرها عن صيغته سواء كانت ايجابا أو قبولا ح ل (قوله وان تقدم على الايجاب المعتمد عدم الصحة حينئذ والفرق بينه وبين تأخرها ان في تقديم المشيئة تعليق أصل البيع وفي تأخيرها تعليق تمامه فاغتفر زي ويجاب عن الشارح بأن قوله وان تقدم عن الايجاب أي والحال ان القبول متقدم بأن قال المشتري اشتريت منك ان شئت فقال بعتك وحينئذ يصدق عليه انه تقدم على الايجاب شيخنا عزيزي (قوله وكجعلته) أتى بالكاف اشارة الى الفرق بين الصريح والكناية شوبري ومن الكناية خذه أو تسلمه أو بارك الله لك فيه شرح م ر (قوله ناويا البيع) وان قارنت النية جزءا من الصيغة على المعتمد عند م ر خلافا للزيادي القائل بأنه لابد أن تقترن بجميع اللفظ وتبع بعض نسخ م ر الغير المعتمدة ح ف (قوله كذلك) أي دلالة ظاهرة بخلاف غير الظاهرة كأن قال تملكت فقطعا انه

(كبعتك وملكتك واشتر
مني) كذا بكذا ولو مع ان شئت
وان تقدم على الايجاب
(وكجعلته لك بكذا) ناويا
البيع (وقبول) وهو ما دل
على التملك السابق كذلك

يحتمل الشراء والهبة وغيرهما (قوله وقبلت) لم يقل كذا بكذا ففيه اشارة الى أن كلا
من الثمن والمبيع يكتفى بذكره فى جانب البادى فالمتن كأ منهم لم يأتيا بصيغة كافية
ح ل وعبارة حجر وليذكر المبتدى الثمن اهـ والمراد بالثمن ما يشمل المثمن قال سم
فان لم يذكره لم يصح الا أن يذكره الآخر (قوله كبعنى هذا استيجاب) أى طلب
الايجاب قائم مقام القبول وصح جعله من افراده لصدق تعريفه عليه أى مع صيغة
الامر بخلاف صيغة الاستفهام الملفوظ به أو المقدر نحو أتبيعنيه أو تبيعنيه ح ل (قوله
لان البيع) علة لمحذوف تقديره وانما اعتبرت الصيغة فى البيع لان البيع الخ كما أشار
اليه ع ش (قوله انما البيع عن تراض) أى صادر عن تراض (قوله من اللفظ)
أو ما فى معناه من الكتابة واشارة الاخرس ح ل (قوله فلا بيع بمعاطاة) تفريع
على الصيغة وفرع عليها دون غيرها للخلاف فيها والمعاطاة أن يتراضيا بثمن ولو مع
السكوت منهما حجر وهى من الصغائر على الراجح لجريان الخلاف فيها وكذا كل بيع
فاسد ولو وقع بيع المعاطاة بين شافعى ومالكى حرم على المالكى لاعانته الشافعى
على معصية كما فى ع ش ويجب على الشافعى الرد دون المالكى فاذا رد الشافعى أتى
فيه الظفر ولو بغير جنس حقه أو يرفع الامر للحاكم كما قرره شيخنا ح ف (قوله
ويرد كل) ظاهره وان لم يطالب به ولا مطالبة به فى الآخرة لطيب النفس واختلاف
العلماء ومقتضى كونه مضمونا أى ضمان المغصوب أن يضمن بأقصى القيم لا بالبدل
الا أن يقال المراد بالبدل المثل فى المثلى وأقصى القيم فى المتقوم ح ل والذى فى ع ش
على م ر نقلا عن سم انه يضمن ضمان المغصوب ومثله كل بيع فاسد وعبارة شرح
م ر وعلى الاصح لا مطالبة بها فى الآخرة من حيث المال بخلاف تعاطى العقد الفاسد
اذا لم يوجد له مكفر وصرح م ر فى بيع المناهى بعد قول المنهاج ولو اشترى زرعا بشرط
أن يحصده البائع الخ بأن المبيع بيعا فاسدا له الاجرة لانه مخاطب برده فى كل لحظة
(قوله وقيل ينعقد بها) عبارة شرح م ر واختار المصنف كجمع انعقاده بها فى كل
ما يعده الناس بيعا وآخرون فى كل محقر كرغيف أما الاستجرار من بياع فباطل
اتفاقا أى من الشافعية أى حيث لم يقدر الثمن كل مرة على أن الغزالى يسامح فيه أى
فى الاستجرار أيضا بناء على جواز المعاطاة انتهى وقوله حيث لم يقدر الثمن أى ولم يكن
مقداره معلوما للمتعاقدين باعتبار العادة فى بيع مثله فيما يظهر فلو قدر من غير صيغة
عقد كان من المعاطاة المختلف فيها كما فى ع ش على م ر (قوله واختاره النووى)
أى من حيث الدليل واما من حيث المذهب فمختاره عدم الانعقاد كما قرره شيخنا
(قوله ويستثنى من صحته) أى البيع بالكناية بيع الوكيل وكذا شراؤه

(كاشتريت وتملكت وان
تقدم) على الايجاب (كبعنى
بكذا) لان البيع منوط بالرضا
لخبر ابن حبان فى صحيحه انما
البيع عن تراض والرضا خفى
فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ
فلا بيع بمعاطاة ويرد كل ما أخذه
بها أو بدله ان تلف وقيل ينعقد
بها فى كل ما يعده فيه بيعا كخبز
ولحم بخلاف غيره كالدواب
والعقار واختاره النووى
والتصريح باشتر منى من
زيادتى ويستثنى من صحته
بالكناية بيع الوكيل

(قوله المشروط عليه الاشهاد فيه) أي صريحا بأن صرح له باشتراط ذلك أي جيء له بما هو صريح في الاشتراط بأن قيل له مع شرط أن تشهد أو على أن تشهد فان قيل له وتشهد لم يكن مشترطا ح ل (قوله لان الشهود) الاولى التعليل بالاحتياط لان ذكر العوض قرينة على النية فيطلع الشهود عليها ح ل بزيادة (قوله فان توفرت) أي اجتمعت أو دلت وقوله عليه أي على البيع أي على ارادته ح ل (قوله القرائن) كذكر الخيار وأوصاف المبيع والاقباض والمراد جنسها الصادق بواحدة أي قامت قرينة على أنه أراد بلفظ الكناية المذكور البيع والمراد زيادة على ذكر العوض ان قلنا ان ذكر العوض ليس مسمى صيغة الكناية وهو الاوجه ح ل وع ش وهذا أي قوله فان توفرت الخ مقابل لمحذوف تقديره هذا ان لم تقم قرينة على ارادته وقوله قال الغزالي بتخفيف الزاي وتشديدها كما في شرح الشفاء فالاولى نسبة الى غزالة قرية من قرى طوس بالعجم والثاني أي التشديد لان أباه كان يغزل الصوف و يبيعه في قرية من قرى طوس فنسب الى أبيه بصيغة المبالغة لانه كان كثير الغزل (قوله ولو كتب الى غائب) أي عن مجلس العقد وعبارة شرح م ر والكتابة لا على ماء أو هواء كناية فينعقد بها مع النية ولو لحاضر كما رجحه السبكي وغيره فليقبل فورا عند علمه ويمتد خيارهما الى انقضاء مجلس قبوله (قوله ببيع أو غيره) ذكر الغير استطرادي لان الكلام في البيع ع ش (قوله قبول المكتوب اليه) أي فورا فلو تكلم بكلام أجنبي ضر ح ل (قوله على الكتاب) أي على صيغة البيع التي في الكتاب لانها المعتبرة وان لم يقف على باقي الكتاب كما قرره شيخنا (قوله ويمتد خيار مجلسه) أي المكتوب اليه مادام في مجلس القبول أي مالم يختر لزومه والا انقطع خياره اذ خيار المجلس ينقطع بالمفارقة أو الالزام كما سيأتي وقوله انقطاع الخ تقتضي هذه العبارة شيئين الاول أن الكاتب لو فارق مجلسه الذي كان فيه عند قبول المكتوب اليه أو الزم البيع لم ينقطع خياره وليس كذلك بل ينقطع والثاني ان المكتوب اليه لو الزم العقد أو فارق مجلسه والكاتب باق في مجلسه الذي كان فيه عند قبول المكتوب اليه انقطع خيار الكاتب والمعتمد فيهما عدم الانقطاع بل لا ينقطع خيار كل منهما الا بالزامه العقد أو مفارقته مجلس نفسه ومجلس المكتوب اليه هو الذي قبل فيه ومجلس الكاتب هو الذي كان فيه عند قبول المكتوب اليه وأوله من حين قبول المكتوب اليه لان البيع لا يوجد الا حينئذ شيخنا وسم و يعلم ذلك بالاخبار (قوله ويمتد خيار الكاتب الخ) مثله في م ر وحجر لكن نقل بعض مشايخنا عن الشيخ الديوي أنه اعتمد أن خيار كل ينقطع بمفارقة مجلسه الذي وجد فيه القبول وقال زي المعتمد عدم

المشروط عليه الاشهاد فيه فلا يصح بها لان الشهود لا يطلعون على النية فان توفرت القرائن عليه قال الغزالي فالظاهر انعقاده ولو كتب الى غائب ببيع أو غيره صح ويشترط قبول المكتوب اليه عند وقوفه على الكتاب و يمتد خيار مجلسه مادام في مجلس القبول و يمتد خيار الكاتب الى انقطاع خيار المكتوب اليه

امتداده به

امتداده به عرفا الشيخ تابع له (قوله لو كتب الى حاضر) أى فى المجلس (قوله حتى فى بيع متولى الطرفين الخ) منه الام اذا كانت وصية فتقول بعته له بكذا وقبلته له فالصيغة فيه محققة لكن لا خطاب فيها فهذه الصورة مستثناة من اشتراط الخطاب كما يستثنى منه بيع المتوسط كقول شخص للبائع بعت هذا بكذا فيقول نعم أو بعت ويقول للآخر اشتريت فيقول نعم أو اشتريت لانعقاد البيع بوجود الصيغة فلو كان الخطاب من أحدهما للآخر لم يصح كما اعتمده الوالد رحمه الله شرح م ر (قوله لمن طفله) أى لطفله وهو مثال فلا يقال كان الاولى لمحجوره والطفل الولد الصغير من الانسان والدواب مصباح ع ش (قوله اعتق) ومثل العتق الوقف والصدقة كأن قال تصدق عنى بثوبك مثلا أو أوقف عنى عبدك مثلا المعتمد عند شيخنا لا لتشوف الشارع الى العتق وهل يأتى البيع الضمنى فيمن يعتق على المشترى أولا لان التقدير فرع الامكان ومن يعتق عليه لا يمكنه الاتيان بصيغة العتق ح ل بل يعتق بمجرد ملكه له والمعتمد لا يأتى (قوله ففعل) فى الاتيان بالفاء اشارة الى انه يضر طول الفصل ومثله الكلام الاجنبى وهو ظاهر شوبرى (قوله فكأنه) قال بعنيه فان صرح بهذا لم يصح البيع ولا يعتق العبد كما فى ع ش لاختلال الصيغة وعبارة ع ش بقى ما لو قال بعنيه وأعتقه عنى بكذا فقال أعتقته عنك هل يعتق أولا فيه نظر والاقرب الثانى لعدم مطابقة القبول للايجاب (قوله ولو بكتابة صنيعه) يقتضى ان هذه الشروط معتبرة فى الغائب أيضا وهو كذلك بان لا يتخلل بين علم المشترى بالبيع والقبول كلام أجنبى الخ فاندفع قول بعضهم ان الشرطين الاولين معتبران فى الحاضر لا فى الغائب وهو ناظر لاول كتابته بالبيع فافهم وحاصل ما انطوت عليه العبارة أعنى قوله ولو بكتابة تسع صور لان الايجاب اما بلفظ أو كتابة أو اشارة ومثله القبول وثلاثة فى مثلها تسعة (قوله كما سيأتى) الكاف بمعنى على أى هذا الاشتراط جار ومبنى على ما سيأتى من حكم الاشارة وهو انه ان فهمها كل أحد فصريحة أو الفطن وحده فكناية وعبارة المصنف هناك ويعتد باشارة اخرس لا فى صلاة وشهادة وحنث فان فهمها كل أحد فصريحة والا فكناية (قوله ان لا يتخللهما كلام أجنبى عن العقد) بان لم يكن من مقتضياته كقبض ورد بعيب ولا من مصالحه كشرط خيار واشهاد ورهن ولا من مستحباته كخطبة فلو قال المشترى بعد تقدم الايجاب بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلت صح وهذا انما يأتى على طريقة الرافعى أما على ما صححه المصنف فى باب النكاح فهو غير مستحب لكنه غير مضر كما فى النكاح وقد يفرق بان النكاح

ولو كتب الى حاضر فوجهان
المختار منهما تبعا للسبكى الصحة
واعتبار الصيغة جار حتى فى بيع
متولى الطرفين كبيع ماله من
طفله وفى البيع الضمنى لكن
تقديرا كأن قال اعتق عبدك
عنى بكذا ففعل فانه يعتق عن
الطالب ويلزمه العوض كما سيأتى
فى الكفارة فكأنه قال بعنيه
وأعتقه عنى وقد أجابه (وشرط
فيهما) أى فى الايجاب والقبول
ولو بكتابة أو اشارة أخرس
كما سيأتى حكمهما فى كتاب
الطلاق (أن لا يتخللهما كلام
أجنبى) عن العقد

يحتاط له اكثر فلا يلزم من عدم استحبابه ثم خروجا من خلاف من أبطل به عدم
استحبابه هنا شرح م ر قال شيخنا المراد بالتخلل ما ليس بعد تمام العقد فيشمل
المقارن لاحدهما فلو تكلم المشترى بكلام أجنبي مقارن لايجاب البائع أو عكسه بطل
العقد قال ع ش ومعلوم ان ذلك في الحاضر أما الغائب فلا يضر تخلل الكلام من
الكاتب ولا من المكتوب اليه قبل علمه بالكتاب وعبارة شرح م ر والعبرة
في التخلل في الغائب بما يقع منه عقب علمه أو ظنه بوقوع البيع له اه وأما الحاضر
فلا يضر تكلمه قبل علم الغائب ع ش على م ر (قوله كلام) وألحق به
الاشارة من الاخرس وليس من الاجنبي ذكر حدود المبيع وما يعرف به في العقد
وان طال وان كانا عارفين بها قبل العقد شوبرى (قوله ممن يريد أن يتم العقد) اعتمد
م ر انه لا فرق بين من يريد العقد وغيره (قوله ولو يسيرا) انظر ولو سهوا وتتبع
أيضا ولو حرفا واحدا وهو محتمل ان افهم قياسا على الصلاة وان أمكن الفرق ومنه أي
القياس يؤخذ أنه لا يضر هنا تخلل اليسير سهوا أو جهلا ان عذر وهو متجه نعم لا يضر
تخلل قد لانها للتحقيق فليست بأجنبية شرح م ر شوبرى وعبارة حجر لا نحو قد اه
قال بعضهم نحو أنا كأن يقال وأنا قبلت كما يقع كثيرا فليحرر لكن قال ق ل وعبد
البر يضر أنا والمراد بالعذر في قول م ر أن يكون ممن يخفى عليه ذلك وان لم يكن
قريب عهد بالاسلام ولا نشأ بعيدا عن العلماء لان هذا من الدقائق التي تخفى (قوله
لان فيه اعراضا) هذا التعليل قاصر على ما اذا كان المتأخر هو القابل فهو مناسب
لقوله ممن يريد الخ (قوله بأن فيه من جانب الزوج) أي اذا كان بادئا وكذا قوله من
جانب الزوجة فقوله من جانب حال أي حالة كونه من جانب الزوج أي صادرا منه أولا
ومبتدئا به وكذا يقال فيما بعده ونص عبارته في باب الخلع مشروحا واذا بدأ الزوج
بصيغة معاوضة كطلقتك بألف فمعاوضة لاخذه عوضا في مقابلة ما يخرج عن ملكه
بشوب تعليق لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول فله رجوع قبل قبولها نظرا لجهة
المعاوضة الى أن قال أو بدأت أي الزوجة بطلب طلاق كطلقني بكذا أو ان طلقتني
فلك على كذا فأجابها الزوج فمعاوضة من جانبها لملكها البضع بعوض بشوب جعالة
لان مقابل ما بذلته وهو الطلاق يستقل به الزوج كالعامل في الجعالة فلها رجوع قبله
أي قبل جوابه لان ذلك حكم المعاوضات والجعالات (قوله محتمل للجهالة) أي جهالة
العوض واذا كان كذلك فيغتفر فيه التخلل بكلام يسير (قوله وهذا) أي قوله
كلام أجنبي ووجه جعل هذه الصورة أي الكلام اليسير من زيادته مع عدم ذكرها
في المتن ان اطلاق الكلام يشملها ع ش (قوله بخلاف اليسير) شامل لو تعمده

ممن يريد أن يتم العقد ولو يسيرا
لان فيه اعراضا عن القبول
بخلاف اليسير في الخلع ويفرق
بأن فيه من جانب الزوج شائبة
جعالة وكل منهما محتمل للجهالة
بخلاف البيع وهذا بالنسبة
لليسير من زيادتي (و) أن (لا)
يتخللهما (سكوت طويل) وهو
ما أشعر باعراضه عن القبول
بخلاف اليسير

القطع بجزم به زي وعليه فيفرق بينه وبين مالو سكت يسيرا في الفاتحة بقصد القطع بأن القراءة عبادة محضة فضيق فيها مالم يضيق في غيرها وفي م ر خلاف ما قاله زي ع ش (قوله وان لا يتغير الاول) أي اللفظ الاول فان تغير كأن قال بعتك هذا بخمسمائة بل بالف لم يصح مالم يأت ثانيا بتمام الصيغة فان أتى بتمامها كأن قال بعتك بخمسمائة بعتك بالف فقبل صح بالالف وقال شيخنا قوله وان لا يتغير الاول أي لفظ المبتدئ من العاقدين وان كان هو القابل فان تغير ذاتا بان قال بعتك ذا العبد ثم أضرب عنه وقال بل هذه الامة أو صفة كأن قال بعتك هذا بكذا حالا بل مؤجلا أو بعني هذا بكذا حالا بل مؤجلا لم يصح وعبارة شرح م ر وان لا يغير شيأ مما تلفظ به الى تمام الشق الآخر اه فلو أوجب بمؤجل ثم أسقط الاجل أو الخيار أو بشرط الخيار ثم قبل الآخر لم يصح البيع لضعف الايجاب وهذه شروط أربعة زادها الشارح على المتن وحاصله ان الشروط تسعة منها في المتن خمسة والباقي في الشارح وكان المناسب تأخير هذه الشروط عن بقية شروط المتن وتقدم اربعة شروط أن يذكر المبتدئ الثمن وان يأتي بكاف الخطاب وأن يضيف البيع لجملته فلو قال بعت يدك لم يصح الا ان أراد التجوز عن الجملة وان يقصد اللفظ لمعناه كما قاله م ر فتكون شروط الصيغة ثلاثة عشر (قوله بحيث يسمعه من بقربه) فلو لم يسمعه من بقربه لم يصح البيع وان سمعه صاحبه لحدة سمعه لان لفظه كلا لفظ وان توقف فيه بعضهم اه ع ش اط ف (قوله وان لم يسمعه صاحبه) بان حملته الريح اليه فقبل فانه يصح زي أو قبل اتفاقا أو بلغه غيره فقبل فورا وان كان اصم سم (قوله وأن يكون القبول الخ) في هذا التعبير قصور وعبارة شرح م ر وان يتم المخاطب لا وكيله أو موكله أو وارثه اه قال ع ش عليه قوله وان يتم المخاطب الخ هذا أعم من قول من قال وأن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب لشمول هذا لما لو سبق الاستيجاب القائم مقام القبول كبعني (قوله قبل قبوله) ظرف للموت وهو قيد لبيان الواقع وقيد به لان قبول الغير بعد قبول المخاطب لا تتوهم صحته وهذا أولى من قول من قال يجب اسقاطه (قوله نعم لو قبل وكيله الخ) استدراك على الشق الاول أعني قوله ولو قبل غيره في حياته وقوله في حياته متعلق بقبل وذلك لان بحث ابن الرفعة انما هو فيما اذا قبل الوكيل في حياة الموكل وأما اذا قبل بعد موت الموكل فلا يصح لانعزاله بموت الموكل (قوله وكيله) أي المطلق أو خصوص القبول كما قاله ح ل والحال ان المشتري خاطب المالك فقبل وكيله في القبول وأما اذا خاطب الوكيل بان وكله في أصل البيع فصحته ظاهرة (قوله يظهر صحته ضعيف (قوله بناء على الاصح الخ) فعلى هذا يكون الموكل كأنه هو الذي قبل

وأن لا يتغير الاول قبل الثاني وأن يتلفظ بحيث يسمعه من بقربه وان لم يسمعه صاحبه وبقاء الاهلية الى وجود الشق الآخر وأن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب فلو قبل غيره في حياته أو بعد موته قبل قبوله لم ينعقد نعم لو قبل وكيله في حياته قال ابن الرفعة يظهر صحته بناء على الاصح من وقوع الملك ابتداء للموكل قلت والاقرب خلافه كما بينته في شرح البهجة وغيره

فيكون الجواب ممن صدر معه الخطاب بالقوة وأما على مقابله الضعيف من وقوع الملك
ابتداء للوكيل ثم ينتقل للموكل فلا يكون الموكل كأنه الذى قبل حتى يكون الجواب
ممن صدر معه الخطاب بالقوة شيخنا (قوله وتعبيرى بما ذكر) أى بالشرطين
المذكورين فهو وان كان اخصر فيه قصور لانه لا يشمل الكتابة والاشارة ويوهم
ان الكلام الاجنبي اليسير لا يضر وان الكلام المقارن لاحد اللفظين لا يضر (قوله
أولى من قوله) بين لفظيهما القصور اذ لا يشمل الكتابة والاشارة وحينئذ كان على
مقتضى اصطلاحه فى هذا الكتاب أن يقول اعم على انه كان الاولى على مقتضى
ذلك أن يقول اعم وأولى لان تعبير الاصل بما ذكر موهم لان مقتضاه ان السكوت
لو طرأ فى اثناء اللفظ قبل تمامه لا يضر لانه خارج بالبينية بخلاف التعليل فانه صادق
بذلك وعبارة ع ش وجه الاولوية ان ما ذكره فى الاصل يوهم انه لا يضر تخلل
الطول بين الكتابتين أو نحوهما وبقولنا يوهم اندفع ما يقال كان الانسب بطريقته
أن يقول اعم ووجه الاندفاع ان الاصل فيما يعبر فيه بالاعم أن يكون لادخال ما سكت
عنه المنهاج من غير أن يكون فى عبارته ما دل على خلافه (قوله وأن يتوافقا معنى)
سواء توافقا لفظا أولا كأن قال بعتك بقرش فقال قبلت بثلاثين نصف فضة وعبارة
شرح م ر وأن يتوافقا معنى بان يتفقا فى الجنس والنوع والصفة والعدد والحلول
والاجل وان اختلف لفظهما صريحا وكناية قال ع ش عليه قوله معنى أى لا لفظا
حتى لو قال وهبتكه بكذا فقال المشترى اشتريت أو عكس صح مع اختلاف صيغتهما
لفظا (قوله فلو اوجب) تفريع على مفهوم الشرط وكذا قوله أو عكسه وقوله أو قبل
نصفه وقوله لم يصح وجهه فى الصور الثلاث كما فى شرح م ر انه قبل ما لم يخاطب به
وأما قوله ولو قبل نصفه بخمسمائة فتفريع على منطوق الشرط شيخنا ومحل عدم الصحة
ما لم تساو قيمة الصحاح قيمة المكسرة أما اذا تساويا فانه يصح كذا قيل لكن
فى البرماوى و ق ل وان تساوت واعتمد كلا منهما شيخنا ح ف (قوله فقبل بصحيحة)
ومثله ما لو أوجب بألف فقبل بألف من نقد آخر مخالف للاول فى السكة دون القيمة
فانه لا يصح برماوى (قوله أو عكسه بالنصب) أى أو كان عكسه أو بالرفع فاعل
لفعل محذوف والتقدير أو حصل عكسه والجملة على التقديرين معطوفة على أوجب
شيخنا (قوله المفهوم بالاولى) وجه الاولوية انه فى الاول أتى بغرض البائع وزاد
خيرا لكون الصحيحة يرغب فيها أكثر من المكسرة ومع ذلك لا يصح فاذا لم يأت
بتمام غرضه وهو صورة العكس لم يصح بالاولى شيخنا (قوله لم يصح) أى لقبوله
ما لم يخاطب به كما قاله ع ش قال ح ل وظاهره وان تساويا قيمة ورواجا ولا ينافيه

ما يأتى

وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله وأن لا يطول الفصل بين لفظيهما (وأن يتوافقا) أى الايجاب والقبول معنى (فلو أوجب بألف مكسرة فقبل بألف صحيحة) أو عكسه المفهوم بالاولى أو قبل نصفه بخمسمائة (لم يصح) . . .

ما يأتى فى قوله ولو باع بنقد الخ لان محل ذلك اذا أطلق (قوله ونصفه بخمسمائة) أشعر التفصيل بالواو انه يضر لو كان بالفاء أو ثم وهو كذلك فالعطف بالواو قيد للصحة شوبرى (قوله صح) أى بخلاف عكسه وهو قوله بعتك نصفه بخمسمائة ونصفه الآخر بخمسمائة فقال قبلت بألف فانه لا يصح والفرق بينهما انه عهد التفصيل بعد الاجمال لا الاجمال بعد التفصيل ز ى (قوله بذكر) مقتضى الاطلاق لان الالف مطلق وهو ذكر مقتضى الاطلاق وهو التفصيل وتنصيفه تصغير فلا مخالفة بين الموجب والقابل انتهى (قوله ونظر فيه الرافعى بأنه عدد الصفقة) قد يقال محل تعددها بتفصيل الثمن اذا لم يكن فى جواب كلام سابق مجمل أى فجاز أن يقال فى هذا بعدم الضرر ولو قلنا ان الصفقة تتعدد بتفصيل الثمن وهو ما مال اليه النووى ومحل الصحة ما لم يقصد تعدد الصفقة ح ل على ان المتولى كشيخه القفال لا يرى ان الصفقة تتعدد بتفصيل الثمن ح ل (قوله والامر كما قال) أى من توجيه الاشكال وان كان الحكم مسلما (قوله لكن الظاهر الصحة) أى اذا قصد تفصيل ما أجمله البائع أو أطلق بخلاف ما اذا قصد التعدد للعقد فانه باطل ز ى و م ر وهذا جمع بين القولين (قوله وقضية كلامهم البطلان) والحال انه أوجب بألف (قوله واستغربا ما نقلاه عن فتاوى القفال من الصحة) عبارة الروض وفى فتاوى القفال أنه لو قال بعتك بألف درهم فقال اشتريت بألف وخمسمائة صح البيع وهو غريب انتهى وعليه فلا يلزمه الا الالف وحينئذ قد يقال لا استغراب ويفرق بين هذه الصورة وصورة المتن وهى قوله فلو أوجب بألف مكسرة فقبل بصحيحة لم يصح بأن الزيادة فى تلك زيادة صفة غير متميزة فبطل العقد فيها بخلاف الزيادة فى هذه فانها متميزة مستقلة فلم يفسد بسببها العقد غاية الامر انها ألغيت ولم تلزم انتهى ح ل (قوله بخلاف ما يقتضيه) كقوله ان كان ملكى فقد بعتكه أو بعتك ان شئت انتهى ح ل (قوله كما مر) أى من قوله ولو مع ان شئت بأن قال بعتك ان شئت بخلاف ان شئت بعتك فلا يصح لان مأخذ الصحة أن المعلق تمام الصيغة لا أصلها والفرق بين هذا وبين قوله ان كان ملكى فقد بعتكه أن الشرط فى هذه أى قوله ان كان ملكى أثبته الله فى أصل البيع فيكون اشتراطه كتحصيل الحاصل اذ لا يقع عقد البيع له الا فى ملكه وهذا بخلاف بعتكها ان شئتما فيما يظهر لان ذلك تعليق محض أى فلا يصح شرح م ر باختصار (قوله وعدم تأقيت) ولو بنحو حياتك أو ألف سنة على الاوجه ويفرق بينه وبين النكاح على ما فيه بأن البيع لا ينتهى بالموت لانتقاله للوارث بخلاف النكاح حجر ز ى (قوله فلو قال) راجع لقوله وعدم تعليق قوله وشرط فى العاقد لم يقل أربعة شروط كما قال

ولو قبل نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة صح عند المتولى اذ لا مخالفة بذكر مقتضى الاطلاق ونظر فيه الرافعى بأنه عدد الصفقة قال فى المجموع والامر كما قال الرافعى لكن الظاهر الصحة وقضية كلامهم البطلان فيما لو قبل بألف وخمسمائة وهو ما جزم به الرافعى فى باب الوكالة والخلع وفى المجموع أنه الظاهر واستغربا ما نقلاه عن فتاوى القفال من الصحة (وعدم تعليق) لا يقتضيه العقد بخلاف ما يقتضيه كما مر (و) عدم (تأقيت) وهما من زيادتى فلو قال ان مات أبى فقد بعتك هذا بكذا أو بعتكه بكذا شهرا لم يصح

في المعقود عليه خمسة شروط وعدها بقوله الاول وبقوله لثاني الخ لان هذه الاربعة ليست على سنن واحد من حيث ان الاولين منها عامان للبائع والمشتري والاخيرين خاصان بالمشتري فلذلك أظهر في محل الاضمار في قوله واسلام من يشتري له الخ ولم يقل واسلامه أي العاقد والمراد بالمشتري من وقع له الشراء أخذا مما يأتي في قوله واسلام من يشتري له الخ وخرج بالعاقد المتوسط كالدلال فلا يشترط فيه شيء مما ذكر فيهما بل الشرط فيه التمييز فقط ع ش (قوله بائعا أو مشتريا) اقتصر عليهما لكون الكلام في البيع فلا ينافي ان عدم الحجر معتبر في سائر العقود وعبارة المحلي وشرط العاقد البائع أو غيره ولا يقال كان الاولى للشارح حذف الالف من أو في قوله أو مشتريا لانه جعل العاقد في بيان الاركان شاملا للبائع والمشتري لانا نقول نبه به على ما مر من أنه وان كان واحدا في اللفظ هو في الحقيقة اثنان وأراد بالعاقد هنا من له دخل في تحصيل التمليك بالثمن على الوجه المتقدم وهو صادق بكل من البائع والمشتري ع ش (قوله اطلاق تصرف) ولو احتمالا فيمن لم يعلم تصرف غيره عنه بعد البلوغ من الاحرار أما من علم رقه فلا بد من العلم والاذن له على ما يأتي في بابه والمراد بالمطلق التصرف من أذن له الشارع في التصرف فيدخل الولي في مال موليه وكونه لا يتصرف الا بالمصلحة قدر زائد على اطلاق التصرف وقوله من أذن له الشارع الخ لكن فيه انه لا حاجة حينئذ لقوله وانما صح بيع العبد من نفسه الخ كما أورد ذلك على ما قاله الشوبري من أن المراد باطلاق التصرف صحته وقرره شيخنا وشرط أيضا ابصار العوض وهو شرط خامس معتبر في كل منهما ويشير اليه المتن بقوله وتعتبر رؤية تليق ع ش مع زيادة وعبارة الشوبري اطلاق تصرف أي صحة تصرف ولو بالبيع وحينئذ لا يرد عليه شيء (قوله بسفه مطلقا) أو فلس بالنسبة لبيع عين ماله شرح م ر أما شراؤه بثمن في الذمة فيصح (قوله وتعبيري باطلاق تصرف الخ) لانه أورد على مفهومه السفيه المهمل وهو من بلغ مصلحا لدينه وماله ثم بذر ولم يحجر عليه فانه مطلق التصرف وليس برشيد وأورد على مفهوم اطلاق التصرف المكاتب والعبد المأذون له في التجارة والوكيل فان كلا غير مطلق التصرف لان كلا ليس له أن يهب ولا أن يتصدق ويصح بيعه ح ل وأجاب المحلي و م ر عن الاول بأن المراد بالرشد عدم الحجر وأجاب الشوبري عن الثاني بأن المراد باطلاق التصرف صحته لكن يرد عليه أنه لا حاجة لقوله وانما صح بيع العبد الخ لانه اذا كان المراد باطلاق التصرف صحته كان هذا داخلا فلا يرد (قوله وانما صح بيع العبد من نفسه) أي مع انه غير مطلق التصرف فهو وارد على مفهوم اطلاق التصرف أيضا ح ل والمراد بالبيع

(و) شرط (في العاقد) بائعا أو مشتريا (اطلاق تصرف) فلا يصح عقد صبي ومجنون ومن حجر عليه بسفه وتعبيري باطلاق التصرف أولى من تعبيره بالرشد وانما صح بيع العبد من نفسه

الشراء ومن بمعنى اللام فقوله بعتك نفسك بكذا كقوله أعتقتك بجامع ازالة الرق فيهما وظاهره أنه يصح بيعه من نفسه ولو سفيها وهو متجه بل لا يظهر المراد الا عليه فان العبد اذا أذن له سيده وهو رشيد لا يرد على المصنف وقول السيد بعتك نفسك يتضمن الاذن في القبول لكن الذي صرح به ابن حجر أنه لا بد من اشتراط الرشد فيه لانه عقد عتاقة بعوض وهو لا يصح التزامه للعوض الا اذا كان رشيدا ع ش على م ر (قوله لان مقصوده أي البيع) أي المقصود منه العتق فهو مستثنى من اطلاق التصرف وقد يوهم ماذكر أنه بيع حقيقي ولكن ليس المقصود منه الملك وانما المقصود به العتق الذي يترتب عليه وليس مرادا بل هو بيع لفظا حصل به العتق فقوله بعتك نفسك بكذا بمنزلة مالو قال له أعتقتك بكذا وظاهر اطلاق الشرح كشرح م ر ولو كان العبد سفيها لكن كونه عقد عتاقة يقتضي اشتراط الرشد وهو الظاهر ثم رأيت ابن حجر صرح به في معاملة الرقيق ع ش وفيه على م ر قوله لان مقصوده العتق هذا اذا اشترى نفسه لنفسه وأما لو قال له آخر اشتر نفسك عني من سيدك بكذا فاشترى كذلك كان بيعا حقيقة ولا يضر كون العبد محجورا عليه لان بيع السيد له بمنزلة اذنه له كما لو باع الراهن الرهن للمرتهن بلا اذن انتهى ومثله برماوي (قوله وعدم اكراه بغير حق) أي في ماله فكان الاولى للشارح أن يقيد المتن به ليصح التفريع بقوله فلا يصح الخ والا فاطلاقه في المتن وتفريعه في الشرح صورة التقييد بقوله في ماله ليس على ما ينبغي لان الاكراه بغير حق له فردان أن يكون في مال المكره بالفتح وأن يكون في مال المكره بالكسر والاول باطل والثاني صحيح كما ذكره الشارح تأمل ح ل (قوله فلا يصح عقد مكره) أي ان لم توجد قرينة تدل على الاختيار فان وجدت قرينة صح أخذا مما يأتي في الطلاق زي ع ش وعبارته على م ر قوله فلا يصح عقد مكره قال في شرح العباب ومحله ان لم يقصد ايقاع البيع والاصح كما بحثه الزركشي أخذا من قولهم لو أكره على ايقاع الطلاق فقصد ايقاعه صح القصد سم على حجر فالصريح في حق المكره كناية كما ذكروه في الطلاق (قوله في ماله) واعلم أن تقييد الشارح بماله واخراجه بمحترزه مال غيره الآتي لا قرينة في المتن تدل عليه بل عمومه يشمل البطلان في المحترز الآتي ويمكن أن يجاب بأن التقييد بماله مأخوذ من قوله الآتي ورابعها ولاية وبالاكراه تنتفي الولاية وبأن المحترز الآتي مستثنى من الشرط فليتأمل اط ف (قوله لعدم رضاه) أي والرضى شرط لقوله تعالى الا أن تكون الخ ع ش (قوله ويصح أي عقد المكره بحق) ومن الاكراه بحق أن يكون عنده طعام يحتاج الناس اليه فيكرهه الحاكم على بيع الزائد على كفاية سنة قال

(وعدم اكراه بغير حق) فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لعدم رضاه قال تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ويصح بحق كان توجه عليه بيع ماله لوفاء دين أو شراء مال أسلم اليه ف

شيخنا وهذا خاص بالطعام فليراجع برماوى (قوله فأكرهه الحاكم عليه) أفهم أنه لا يصح لو باعه أو اشتراه باكراه غير الحاكم ولو كان المكره مستحق الدين وهو ظاهر لانه لا ولاية له نعم ان تعذر الحاكم فتتجه الصحة باكراه المستحق أو غيره ممن له قدرة كمن له شوكة مثل شاد البلد ومن في معناه لان المراد ايصال الحق لمستحقه أو بتعاطيه البيع بنفسه هذا ولصاحب الحق أن يأخذ ماله ويتصرف فيه بالبيع ان لم يكن من جنس حقه ويحصل حقه به وأن يتملكه ان كان من جنس حقه لانه ظافر ومنه ما يقع في مصرنا من أن بعض الملتزمين في البلد يأخذ غلال الفلاحين لامتناعهم من أداء المال أى الواجب فيصح البيع ع ش على م ر (قوله ولو باع مال غيره) البيع ليس قيدا بل مثله الشراء بأن يكره على شراء شئ بمال المكره بكسر الراء ع ش وهذا محترز قوله في ماله ومثله وكيل أكره على بيع ما وكل في بيعه وعبد أكرهه سيده على بيع ماله شوبرى (قوله واسلام من يشترى له مصحف) أى وحل من يشترى له صيد مأكول برى وحشى كما يعلم من شرح م ر (قوله ولو بوكالة) فلو اشترى الكافر ماذكر لمسلم صح وان لم يصرح بالسفارة أى وقد نوى الموكل لانتفاء المحذور ويفارق منع انابة المسلم كافرا في قبول نكاح مسلمة باختصاص النكاح بالتعبد لحرمة الابضاع وبأن الكافر لا يتصور نكاحه لمسلمة بخلاف ملكه لمسلم كما سيأتي في شرح م ر وعبارة البرماوى أما شراء الكافر بوكالته عن المسلم فيصح ان صرح بالموكل أو نواه لكن لا يقبضه بنفسه بل يقبضه الموكل ان كان حاضرا في البلد فان كان غائبا فهل له أن يوكل مسلما في قبضه عن المسلم أو يقيم القاضى من يقبضه له فيه نظر والاقرب الثانى (قوله مصحف) أى ما فيه قرآن ولو حرفا ان قصد انه من القرآن ح ل ولو في ضمن علم كالنحو أو في ضمن تميمة لا في الدراهم والدنانير وسقوف البيوت قال شيخنا لانه لا يقصد به القرآنية وما يوجد نظمه في غير القرآن لا يحرم بيعه لكافر الا ان قصد به القرآنية بخلاف ما لا يوجد نظمه الا في القرآن لا يحتاج الى قصد ح ل وخرج بالمصحف جلده المنفصل عنه لانه وان حرم مسه للمحدث يصح بيعه للكافر ولو اشترى مسلم وكافر مصحفا فالمعتمد صحته للمسلم في نصفه م ر سم على حجر وع ش على م ر وهذه الصورة يشير لها قول الشارح الآتى وشراء البعض من ذلك كشراء الكل (قوله ككتب حديث) ولو ضعيفا ع ش (قوله آثار السلف) هى الحكايات والاخبار عن الصالحين فان خلت عنها جاز أى صح البيع ولو كتب الحلال والحرام التى هى الفقه ومثل آثار السلف اسم من أسماء الانبياء أو الملائكة وظاهره ولو غير مشهور لا يعرفه الا الخواص من أهل الاطلاع

فأكرهه الحاكم عليه ولو
باع مال غيره باكراهه له عليه
صح كنظيره في الطلاق لانه أبلغ
في الاذن (واسلام من يشترى
له) ولو بوكالة (مصحف أو نحوه)
ككتب حديث أو كتب علم
فيها آثار السلف

والمراد الانبياء الذين لا يعظمونهم بخلاف أنبياء بني اسرائيل بالنسبة لليهود قاله ح ل والذي اعتمده الشوبري أنه لا يصح بيع كتب الفقه لانها لا تتقاعد أي لا تنقص عن آثار السلف اذ هو أثر النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف آلة الفقه المجردة عن الآثار وعن القرآن يصح بيعها شيخنا وقول ح ل بخلاف أنبياء بني اسرائيل قال ع ش على م ر وفيه وقفه وينبغي الاخذ باطلاقهم انتهى فيشمل جميع الانبياء لان دخول الاسماء المعظمة تحت أيديهم اهانة لها (قوله أو مسلم أو مرتد) أي ولو بشرط العتق بخلاف المنتقل من دين الى آخر أي وان كان لا يطلب منه الا الاسلام كما في ح ل لانتفاء العلة وهي بقاء علقة الاسلام شيخنا (قوله لما في ملك الكافر) تعليل لمحذوف أي فلا يصح بيع ذلك لكافر ويؤخذ منه بالاولى أنه يحرم على المسلم اذا استفتاه ذمي أن يكتب له في السؤال أو الجواب لفظ الجلالة فتنبه له فانه يقع فيه الخطأ كثيرا ع ش على م ر وقال شيخنا ح ف بالجواز لانهم يعظمون الله تعالى قال تعالى ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى وقال ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله (قوله وللمسلم من الاذلال) عبر بالاذلال في جانب المسلم وبالاهانة في جانب المصحف لانه يعتبر في حقيقة الاذلال أن يكون للمذلول شعور يميز به بين الحسن والقبيح في الجملة ع ش (قوله ولبقاء علقة الاسلام) أي وفي تمكين الكافر منه ازالتها شرح بحر وفسروا العلقة بالمطالبة بالاسلام ولم يظهر وجه ازالتها بتمكين الكافر منه اذ لا مانع من مطالبته بالاسلام وهو تحت يد الكافر شيخنا وأجيب بأنها تضعف حينئذ أو تعدم لتقويه بالكافر مع بعده عنا وقال البرماوي المراد بعلقة الاسلام مطالبته بما مضى في حال الردة من الصلاة والصوم ونحو ذلك والاولى أن يقال في ايضاح هذه العلة اذا كان يطالب بالاسلام فربما يسلم اذا طولب به فيبقى مسلما تحت يد الكافر شيخنا (قوله كأبيه أو ابنه) ومثله من أقر أو شهد بحريته (قوله بعدم استقرار ملكه) الباء للسببية (قوله بمسألة المرتد) أي فهي من زيادته على المنهاج لا على النووي في جميع كتبه ع ش (قوله وعدم حرابة) خرج قطاع الطريق قال السبكي يصح بيع عدة الحرب لهم ولكن اذا غلب على الظن أنهم يتخذونها لذلك حرم مع الصحة سم (قوله عدة حرب) بضم العين وكسرها شوبري (قوله ودرع) درع الحديد مؤنثة وقال أبو عبيدة تذكر وتؤنث ودرع المرأة قميصها وهو مذكر مختار ع ش (قوله وخيل) أي وان لم تصلح للركوب حالا وكذا ما يلبس لها كسرج ولجام وينبغي أن يكون مثل الخيل السفن اذا كانوا يقاتلون عليها في البحر وخرج به نحو سكين صغير ومقشط وعبد شجاع ولو كبيرا الا ان علم مقاتلتنا

(أو مسلم أو مرتد لا يعتق عليه) لما في ملك الكافر للمصحف ونحوه من الاهانة وللمسلم من الاذلال وقد قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولبقاء علقة الاسلام في المرتد بخلاف من يعتق عليه كأبيه أو ابنه فيصح لانتفاء اذلاله بعدم استقرار ملكه وقولي أو نحوه مع حكم المرتد من زيادتي وصرح في المجموع بمسألة المرتد (وعدم حرابة من يشتري له عدة حرب) كسيف ورمح ونشاب وترس ودرع وخيل

(قوله فلا يصح شراؤه) أي المذكور لحربي ولو كان مؤمّنا لتأصل الحرابة فيه فلا نظر لكونه في قبضتنا (قوله لانه يستعين به على قتالنا) فالمنع منه لامر لازم لذاته وهو الاستعانة على قتالنا أي ظنها فألحق بالذاتي في اقتضاء المنع فيه أي سببه الفساد بحر مع زيادة (قوله بخلاف الذمي) وبخلاف الباغي وقاطع الطريق لسهولة تدارك أمرهما شرح م ر وهذا مفهوم قوله حرابة أو مفهوم قوله لحربي (قوله أي في دارنا) أي فانه في قبضتنا وليست الحرابة متأصلة فيه ما لم يعلم أنه يدسه لاهل الحرب والا لم يصح الشراء خلافا لحج حيث قال بحرمة الشراء مع الصحة وخرج بدارنا ما لو ذهب الى دار الحرب مع بقاء عقد الذمة ودفع الجزية فلا يصح اذ ليس في قبضتنا وقد يقال هو في قبضتنا ما دام ملتزما للعهد نا ومن ثم لم يقيد الجلال بدارنا ح ل ومن ثم قال بعضهم الاولى حذف قوله في دارنا (قوله اذ لا يتعين جعله عدة حرب) فان ظن جعله سلاحا حرم وصح بيعه لباغ وقاطع طريق شرح م ر قال ع ش قضيته أنه لو أخبره معصوم بجعلهم له عدة حرب عدم صحة بيعه لهم وهو محتمل ويفرق بينه وبين ما لو نام غير متمكن وأخبره معصوم بعدم خروج شيء منه حيث قيل فيه بالنقض بأن الشارع جعل النوم نفسه ناقضا اقامة للمظنة مقام اليقين (قوله أعم من تعبيره بالسلاح) أجاب عنه م ر بقوله وهو هنا كل نافع في الحرب ولو درعا وترسا بخلافه في صلاة شدة الخوف لاختلاف ملحظيهما اه أي فالمراد به فيها ما يدفع لا ما ينفع (قوله وشراء البعض من ذلك) أي المصحف وما بعده والمراد البعض الشائع انتهى ع ش على م ر (قوله على عمل يعمله بنفسه) وان لم يلق به عمله كالاعمال الممتهنة وهو شريف في قومه وظاهره ولو خدمة مسجد أو عالم من المسلمين وهو كذلك ويسلمه له الحاكم وانما ذكر هذه المسألة هنا لمناسبتها لعدم صحة بيع المسلم لذمي وخرج بقوله يعمله بنفسه ما لو اكتراه على عمل في ذمته فانه لا كراهة فيه لتمكنه من تحصيل العمل بغيره فهو وان كان مالكا لمنافعه أيضا الا أن الامر فيه أخف من اجارة العين كما قاله ح ل فلو أراد أن يفعل ذلك بنفسه مكن من العمل ولا يمتنع عليه ذلك لعدم التعيين وأما اكتراء المصحف فيكره ولو في الذمة بأن استأجره مصحفا موصوفا ثم عين والكراهة متعلقة بكل من المسلم والذمي كما ذكره البرماوي وس ل (قوله لكنه يؤمر بازالة الملك عن منافعه) بأن يؤجره لمسلم كما قاله م ر قال ع ش عليه ومفهومه أنه لا يكفي أن يؤجره لكافر ثم يأمر ذلك الكافر بايجاره وهكذا وهو متجه ولعله حيث فهم من حاله أن الغرض من ذلك التلاعب بالمسلم وابقاؤه في سلطنة الكفار والا فلا مانع من ايجاره الى كافر وهو يؤجره الى كافر آخر ان ظن أن ذلك وسيلة الى ايجاره لمسلم ولا يمكن من استخدامه في العارية وحفظه

في الوديعة

فلا يصح شراؤه لحربي لانه يستعين به على قتالنا بخلاف الذمي أي في دارنا فانه في قبضتنا وبخلاف غير عدة الحرب ولو مما يتأتى منه كالحديد اذ لا يتعين جعله عدة حرب وتعبيري بها أعم من تعبيره بالسلاح وشراء البعض من ذلك كشراء الكل وسائر التملكات كالشراء ويصح بكراهة اكتراء الذمي مسلما على عمل يعمله بنفسه لكنه يؤمر بازالة الملك عن منافعه

فى الوديعة بل يتعين أن يستنيب مسلما فى حفظه وأن يدفعه لمسلم يخدمه كما فى ع ش
على م ر (قوله وبلا كراهة) أى لا فى حق الكافر المرتهن ولا فى حق المسلم
الراهن ولا يسلم له بل يوضع عند عدل م ر وشيخنا (قوله ويكره للمسلم بيع المصحف)
أى ما يسمى عرفا وان كتب على هيئة التميمة لان فى ذلك نوع امتهان حيث جعل
المصحف كالسلع التى تعرض للبيع والشراء انتهى ح ل وقال ع ش المراد بالمصحف
هنا خالص القرآن بخلافه فى قوله واسلام من يشترى له مصحف على ما سبق عن م ر
فخرج به المشتمل على تفسير وظاهره وان كان التفسير أقل من القرآن أو أكثر
وكتب العلم والحديث ولو قدسيا فلا يكره بيعه (قوله وشراؤه) قيل وثمنه مقابل
لدفتيه وقيل بدل أجرة نسخه وقيل يكره البيع دون الشراء وهو المعتمد لما فى الاول
من الاعراض وازالة الملك ولما فى الثانى من الرغبة والتحصيل وشتان ما بين القصدين
وعبارة شرح م ر وكره بيع المصحف بلا حاجة لا شراؤه (قوله وشرط فى المعقود
عليه الخ) ظاهره اعتبار الشروط قبل الصيغة فلا تكفى مقارنتها ولا بعض الشئ منها
وعليه فلو قال لشخص بعتك هذا العبد مثلا فرآه المخاطب بالبيع حينئذ وقال قبلت
لم ينعقد وهو بعيد فليحرر شوبرى ثم رأيت فى ع ش على م ر فى الشرط الخامس
وهو العلم ما نصه قوله وعلم به هل يكفى علم المشترى به حال القبول فقط دون حال
الايجاب والوجه لا سم وقد ينازع فيه لما صرحوا به فى التولية من انه لو قال لجاهل
بالثمن وليتك العقد وعلم المولى به قبل القبول صح فان قياسه هنا الصحة الا أن يفرق
بأن التولية لما سبق تعلق العلم بها كانت كالمعلوم بخلافه هنا (قوله مثمنا أو ثمنا)
وانظر هل يصح كون الثمن منفعة أولا ثم رأيت فى الروض وشرحه فى كتاب الصداق
ما نصه فصل كل عمل يستأجر عليه كتعليم القرآن وخياطة وخدمة وبناء يجوز
جعله صداقا كما يجوز جعله ثمنا (قوله خمسة أمور) أى فقط أى فى غير الربوى وأما
الربوى فسيأتى له شروط زائدة على الخمسة وذكر السبكى ان الخمسة ترجع الى
شرطين فقط وهما كونه مملوكا منتفعا به لان القدرة على التسليم والعلم به وكون الملك
لمن له العقد شروط فى العاقد وشرط الطهارة مستغنى عنه بالملك لان النجس غير مملوك
وأجيب عن ذلك بأن هذه أمور اعتبارية تارة تعتبر مضافة للعاقد وتارة تعتبر مضافة
للمعقود عليه زى وانما تعرض لعدها هنا دون ما سبق لطول الفصل بينها بالتفريع
على كل واحد فربما ينسى ارتباط المتأخر بسابقه (قوله طهر) ولو غلبت النجاسة
فى مثله ولو كان الطهر بالاجتهاد فبيع أحد المشتبهين من الماء أو غيره قبل التمييز غير
صحيح كما قال ح ل وفى ع ش على م ر قوله طهر ولو حكما ليدخل نحو أوانى الخزف

وبلا كراهة ارتهانه ويكره
للمسلم بيع المصحف وشراؤه
ذكر ذلك فى المجموع (و) شرط
(فى المعقود عليه) مثمنا أو ثمنا
خمسة أمور أحدها (طهر) له

المعجونة بالسرجين فانه يصح بيعها للعفو عنها فهي طاهرة حكما وقول ح ل ولو كان بالاجتهاد مثله في سم لكنه يعلم المشتري بالحال انتهى أي ومع ذلك فهل يجوز له استعماله اعتمادا على اجتهاد البائع أولا فيه نظر والاقرب الثاني لان المجتهد لا يقلد مجتهدا كذا نقل عن ع ش فراجعه هذا وقد قيل الملك يغني عن الطهارة لان نجس العين لا يملك ورد بأن اغناءه عنها لا يستدعي عدم ذكرها لافادته تحرير محل الخلاف والوفاق مع الاشارة لرد ما عليه المخالف من عدم اشتراطها من أصلها شرح حجر وشرح م ر ومحل الخلاف هو الطهارة ومحل الوفاق هو الملك ويدخل في الطاهر المائع اذا وقعت فيه ميتة لا نفس لها سائلة ولم تغيره وينبغي ثبوت الخيار عند الجهل وهو المعتمد ولو اعتقد البائع النجاسة دون المشتري فهل يجوز له الشراء ويصح نظرا لعقيدته أولا نظرا لعقيدة البائع الذي ينبغي أن معتقد النجاسة اذا قصد حقيقة البيع لا يصح واذا قصد نقل الاختصاص صح وكذا ان أطلق كما في البرماوي (قوله أو امكان لطهره) أي فالشرط الاحد الدائر (قوله بغسل) أي كثوب تنجس بما لا يستر شيئا منه قال ع ش ظاهره ولو كان بعسر أو بمؤنة لها وقع وهو كذلك برماوي (قوله أيضا بغسل) هو قيد معتبر فخرج امكان طهر الماء القليل المتنجس بالمكاثرة وامكان طهر الخمر بالتخلل وجلد الميتة بالدبغ (قوله نهى عن ثمن الكلب) أي والنهي عن ثمنه يدل على فساد بيعه ع ش (قوله في المذكورات) أي في الحديثين أي والحكمة في النهي عن بيعها ع ش (قوله نجاسة عينها) لا عدم النفع بها لوجوده فيها ح ل ووجه ذلك ان هذه الاشيا لها منافع فالخمر يطفي به النار ويعجن به الطين والميتة تطعم للجوارح ويطلي بشحمها السفن ويسرج به والكلب يصيد فعلمنا ان منشأ النهي نجاسة العين برماوي (قوله أعم من تعبيره بالمبيع) أي لشموله للثمن هذا بحسب الظاهر المتبادر من لفظ المبيع والا فبالنظر للحقيقة من أن المبيع يطلق على كل من الثمن والمثمن فلا عموم كما صرح بذلك النووي في تحرير التنبيه وغيره شوبري (قوله ولا بيع متنجس) أي بيعه استقلالا لا تبعا لما هو كالجزء منه والا فبيع أرض بنيت بلبن أو آجر عجن بسرجين صحيح ح ل ومثله م ر قال ق ل على خ ط قال شيخنا م ر والبيع واقع على الجميع وقال سم الوجه ان البيع واقع على الطاهر وانما دخل غيره تبعا بنقل اليد فراجعه (تنبيه) علم من هذا ان بيع الخزف المخلوط بالرماد النجس أو السرجين صحيح كالازيار والجرر والمواجير والقلل وغيرها وتقدم في الطهارة انه يعفى عما يوضع فيها من المائعات فلا يتنجس (فرع) نقل عن شيخنا م ر صحة بيع دار مبنية بسرجين فقط وفيه ما تقدم عن سم (قوله ولودهنا) غاية للرد على من قال بصحة

(أو امكان) لطهره (بغسل) فلا يصح بيع نجس كالكلب والخمر وغيرهما مما نجس العين وان أمكن طهره بالاستحالة كجلد ميتة لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير رواهما الشيخان والمعنى في المذكورات نجاسة عينها فالحق بها باقي نجس العين وتعبيري بالمعقود عليه أعم من تعبيره بالمبيع وقولي بغسل من زيادتي (ولا) بيع (متنجس) لا يمكن طهره (ولو دهنا) تنجس لانه في معنى نجس العين

بيعه كما فهمه م ر من عبارة الاصل والرد على من قال بامكان طهره كما فهمه المحلي من عبارة الاصل فهو غاية في قوله لا يمكن طهره أو في قوله ولا بيع متنجس والحاصل ان فيه قولين ضعيفين القول بامكان طهره والقول بصحة بيعه والثاني مبني على الاول (قوله ولا أثر لامكان طهر الخ) عبارة شرح م ر وامكان طهر قليله بالمكاثرة وكثيره بزوال التغير كامكان طهر الخمر بالتخلل وجلد الميتة بالدباغ اذ طهر ذلك من باب الاحالة لا من باب التطهير أي فلو كفى طهره هنا بالمكاثرة لكفى طهر الخمر بالتخلل وقد يقال هذا قياس مع الفارق لان الماء من جنس الطاهر بخلاف الخمر وكان الاولى للشرح التفريع فتأمل (فرع) لو تصدق أو وهب أو أوصى بالنجس كالدهن والكلاب ونحوها صح على معنى نقل اليد لا التمليك سم ع ش (قوله ونفع به) أي بما وقع عليه الشراء في حد ذاته فلا يصح بيع ما لا ينتفع به بمجرده وان تأتى النفع به بضمه الى غيره كما سيأتي في نحو حبتي حنطة اذ عدم النفع اما للقلة كحبتي بر واما للخسة كالحشرات وبه يعلم ما في تعليل شيخنا في الحاشية بصحة بيع الدخان المعروف بالانتفاع به بنحو تسخين ماء اذ ما يشترى بنحو نصف أو نصفين لا يمكن التسخين به لقلته كما لا يخفى فيلزم أن يكون بيعه فاسدا والحق في التعليل انه منتفع به في الوجه الذي يشترى له وهو شربه اذ هو من المباحات لعدم قيام دليل على حرمته فتعاطيه انتفاع به في وجه مباح ولعل ما في حاشية الشيخ مبني على حرمته وعليه فيفرق بين القليل والكثير كما علم مما ذكرناه فليراجع رشيدي على م ر وعبارة ع ش (فائدة) وقع السؤال في الدرس عن الدخان المعروف في زماننا هل يصح بيعه أم لا والجواب عنه الصحة لانه طاهر منتفع به لتسخين الماء ونحوه كالتظليل به (قوله ولو ماء وترابا) هذه الغاية للرد وقوله بمعدنهما أي مكانهما الذي أعد لهما ومعدن الماء البحر ومعدن التراب التل مثلا لكن يشترط أن يحوز الماء في قربة مثلا أو يكوم التراب كما قيد بذلك المحلي و م ر وحجر في شروحهم فصورة المسألة انه باع قربة ماء مثلا على شط البحر شيخنا ح ف (قوله ولا يقدح فيه) غرضه من هذا الرد على الضعيف ويصح بيع نصف دار شائع بمثله لآخر ومن فوائده منع رجوع الوالد أو بائع المفلس شرح حجر (قوله أم مآلا) أي فيما لا يتأتى منه النفع حالا فلا يرد عدم صحة بيع دار دون ممرها اذا كان يمكن اتخاذ ممر لها شوبري (قوله كجحش صغير) أي اذا لم يترتب عليه تفريق محرم بأن ماتت أمه أو استغنى عنها برماوي (قوله حشرات) جمع حشرة بفتحتين مختار ع ش (قوله كحية) ومما جرب للسعها شرب ماء الكادي (قوله وعقرب) ومما جرب للسعها شرب ماء الرجلة ح ف وبرماوي (قوله وفأرة)

ولا أثر لامكان طهر الماء القليل بالمكاثرة لانه كالخمر يمكن طهره بالتخلل (و) ثانيها (نفع) به شرعا (ولو ماء وترابا بمعدنهما) ولا يقدح فيه امكان تحصيل مثلهما بلا تعب ولا مؤنة وسواء كان النفع حالا أم مآلا كجحش صغير (فلا يصح بيع حشرات) لا نفع فيها وهي صغار دواب الارض كحية وعقرب وفأرة

بالهمز لا غير في الحيوان مفردا وجمعا وجمعه فيران وأما فأرة المسك فبالهمز وتركه مفردا وجمعا شيخنا (قوله وخنفساء) في المختار الخنفساء بفتح الفاء ممدودا والانثى خنفساء والخنفس لغة فيه والانثى خنفسة (قوله اذ لا نفع فيها يقابل بمال) أى لا نفع يعتبر ويقصد شرعا بحيث يقابل بمال لانه المراد فالمدار على أن يكون فيه منفعة مقصودة معتد بها شرعا بحيث يقابل بالمال وان لم يكن من الوجه الذى يراد الانتفاع به منه فلا يخالف ماسيأتى فى الاصول والثمار من بيع الجزة الظاهرة والثمرة الظاهرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ح ل (قوله فى الخواص) وهى التى تذكر فى الطب (قوله منفعة أكله) الاضافة فيه وفيما بعده بيانية (قوله ونمر) أى نمر لا يقبل التعليم للصيد بخلاف المعلم أو ما يقبل التعليم فانه يصح وبه جمع بين التنافى فى كلامهم شوبرى (قوله وما فى اقتناء الملوك الخ) أى واقتناؤهم لها حرام شوبرى (قوله من الهيبة) أى هيبة الخلق لهم بسبب اقتنائهم لها (قوله والسياسة) وهى اصلاح أمور الرعية وتدبير أمورهم بامتثالهم لهم بسبب اقتنائهم ذلك فهو عطف لازم على ملزوم أو عطف مسبب على سبب وقال ع ش عطف تفسير قال فى المختار وساس الناس أصلح أمورهم (قوله ما ينفع) لان فى كل من هذه الثلاثة منفعة معتد بها شرعا أى وقرد للحراسة وهرة لدفع الفأر ونحوه وعندليب وهو البلبل للانس بصوته وطاوس للانس بلونه ح ل (قوله كضبع) جعله من السباع وجعل الضب من الحشرات لكونه صغيرا يشبهها (قوله وفهد) ولو قبل تعليمه شوبرى (قوله حبتى بر) ولا أثر لوضعهما فى فخ للاصطياد (قوله لان ذلك لا يعد مالا) أى لقلته وخسته كما فى قولهم فلان ليس من الرجال وهو رجل فلا ينافى انه مال شيخنا وقال ا ط ف قوله لان ذلك لا يعد مالا أى لانه لا ينتفع به وكان الاولى التعليل بعدم النفع شوبرى أى لان المحدث عنه كون المبيع منتفعا به الآن قال لما كان نحو حبتى البر ينتفع بهما فى نحو اصطياد بفخ لم يعلل بعدم النفع وعبارة م ر لانتفاء النفع بذلك لقلته انتهى وقال بعضهم أى لا يعد مالا منتفعا به فطابق الدليل المدعى (قوله وآلة لهو) لم يقدر بعد العاطف لفظة لا بيع كسابقه من المعطوفات ولعله لقرب هذا من المعطوف قبله لكن تشكل اعادته فى قوله ولا بيع جان مع قرب هذا السابقه فليتأمل شوبرى ويجاب عنه بأنه أعاده فى قوله ولا بيع جان لانه مقيد بقيدين ولو لم يعدها لتوهم رجوع القيدين للمرهون أيضا وان كان بعده قوله على ما يأتى (قوله محرمة) خرج غيرها كالنفير والطبول غير الدربكة شيخنا (قوله وان تمول رضاضها) غاية الرد وقوله ولا يقدح رد لما تمسك به الضعيف وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل

وخنفساء اذ لا نفع فيها يقابل بالمال وان ذكر لها منافع فى الخواص بخلاف ما ينفع كضب لمنفعة أكله وعلق لمنفعة امتصاص الدم (و) لا بيع (سباع لا تنفع) كأسد وذئب ونمر وما فى اقتناء الملوك لها من الهيبة والسياسة ليس من المنافع المعتبرة بخلاف ما ينفع منها كضبع للاكل وفهد للصيد وفيل للقتال (و) لا بيع (نحو حبتى بر) كحبتى شعير لان ذلك لا يعد مالا وان عد بضمه الى غيره ونحو من زيادتى (وآلة لهو) محرمة كطنبور ومزمار (وان تمول رضاضها) أى مكسرها اذ لا نفع بها شرعا ولا يقدح فيه نفع متوقع برضاضها لانها بهيئتها لا يقصد منها غير المعصية

يتم

يصح ان عدرضاضها مالالان ميهانفعامتوقعا كالجحش الصغير ورد بأنها مادامت على هيئتها لا يقصد منها سوى المعصية وبه فارقت صحة بيع اناء النقد قبل كسره والمراد ببقائها على هيئتها أن تكون على حالة بحيث اذا أريد منها ماهى له لاتحتاج الى صنعة وتعب كما يؤخذ من باب الغصب فتعبير بعضهم هنا بحل بيع المركبة اذا فك تركيبها محمول على فك لاتعود بعده لهيئتها الا بما ذكرناه (قوله ويصح بيع اناء ذهب وفضة) لانتفاء العلة المذكورة ويحل خلافا لما فى فتاوى الجلال السيوطى ح ل واستشكل ذلك على منع آلة اللهو والاصنام وأجيب بأن المغلب قصد المصنوع وهو الذهب والفضة اللذان هما قيم الاشياء وآلة اللهو غلب فيها اعتبار قصد الصنعة المحرمة التى انما تقصد الآلة لاجلها وكذا الاصنام غلب فيها النظر الى المحذور انتهى عميرة سم (قوله وقدرة تسلمه) أى يقينا حسا وشرعا والمراد القدرة حالة العقد بلامؤنة أخذا من قوله بعد العجزه عن تسلمه حالا ح ف وذكر مفهوم القدرة حسا بقوله فلا يصح بيع نحو ضال الخ ومفهوم القدرة شرعا بقوله ولا جزء معين الى آخر الامثلة (قوله فى بيع غير ضمنى) أما هو فيصح لمن لا يقدر على الانتزاع لقوة العتق مع كونه يغتفر فى الضمنى مالا يغتفر فى غيره ويصح أيضا بيع الآبق والمغصوب والضال لمن يعتق عليه ولو كان عاجزا عن انتزاعه ع ش على م ر (قوله ليوثق بحصول العوض) أى من الجانب الآخر فكأنه قال يشترط قدرة المشترى على تسلم المبيع ليثق البائع بحصول الثمن لان المشترى لو لم يقدر على التسلم يرجع فى ثمنه فلا يظفر به البائع (قوله أولى مما عبر به) وهو تعبيره بالتسليم لان القدرة على التسليم ليست شرطا لكن يجاب عن الاصل بأنه اقتصر على القدرة على التسليم لانها محل وفاق لانه متى كان البائع قادرا على التسليم والمشترى على التسلم صح البيع جزما وان كان عاجزا عنه وكان المشترى قادرا على التسلم صح على الصحيح كما فى شرح م ر وحجر وشرح الروض وقرره ح ف (قوله فلا يصح بيع نحو ضال) أى ولو لمنفعة العتق وان عرف محله واستشكل الاسنوى منع بيع الضال والآبق والمغصوب بأن اعتاقهم جائز وقد صرحوا بأن العبد اذا لم يكن فى شرائه منفعة الا حصول الثواب بالعتق كالعبد الزمن صح بيعه واعتاق المبيع قبل القبض صحيح ويكون قبضا فلم لا يصح بيع هؤلاء اذا كانوا زمناء بل مطلقا لوجود منفعة من المنافع التى يصح الشراء لها وأجيب بأن هنا وجد حائل بينها وبين الانتفاع بها بخلاف الزمن ليس فيه منفعة حيل بين المشترى وبينها حتى لو فرض أن لا منفعة فيما ذكر سوى العتق لم يصح أيضا كما أفاده الوالد انتهى ملخصا من شرح م ر والبرماوى ومثله زى (قوله كآبق) بيان للنحو وهذا ظاهر فى الفرق بين

ويصح بيع اناء ذهب أو فضة (و) ثالثها (قدرة تسلمه) فى بيع غير ضمنى ليوثق بحصول العوض وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (فلا يصح بيع نحو ضال) كآبق ومغصوب.

وبعير ند (لمن لا يقدر على رده)
لعجزه عن تسليمه حالا بخلاف
بيعه لقادر على ذلك نعم ان
احتاج فيه الى مؤنة ففي المطلب
ينبغي المنع وتعبيري بذلك أعم
من اقتصار الاصل على الضال
والآبق والمغصوب (ولا) بيع
(جزء معين ينقص فصله) قيمته
أو قيمة الباقي كجزء اناء أو ثوب
نفيس ينقص فصله ماذكر للعجز
عن تسليم ذلك شرعا لان التسليم
فيه لا يمكن الا بالكسر أو القطع
وفيه نقص وتضييع مال بخلاف
ما لا ينقص فصله ماذكر كجزء
غليظ كرباس وذراع معين
من أرض لانتفاء المحذور ووجهه
في الثانية حصول التمييز في
الارض بين النصيبين بالعلامة
من غير ضرر وقال الرافعي ولك
أن تقول قد تتضيق مرافق
الارض بالعلامة وتنقص القيمة
فليكن الحكم في الارض على
التفصيل في الثوب وأجيب بأن
النقص فيها يمكن تداركه بخلافه
في الثوب وبه يجاب عما اعترض
به من صحة بيع أحد زوجي خف

الآبق والضال وقضية ما في المختار حيث قال في باب اللام والضالة ما ضل أي ضاع من البهيمة للذكر والانثى وفي القاف أبق العبد يأبق بكسر الباء وضمها أي هرب اختصاص الآبق بالرقيق والضالة بغيره من الحيوانات (قوله وبعير ند) في المختار ند البعير يند بالكسر ندا بالفتح ونداداً بالكسر وندوداً بالضم نفر وذهب على وجهه شارداً (قوله لقادر) أي يقيناً فقد قال المتولي لو احتمل قدرته وعدمها لم يجز ح ل ومثل القادر العاجز اذا كان يعتق عليه أو كان البيع ضمنياً شوبري ولو اختلفا في العجز حلف المشتري ولو قال كنت أظن القدرة فبان عدمها حلف انه لم يكن قادراً على الانتزاع وبان عدم انعقاد البيع كما في شرح م ر (قوله الى مؤنة) أي لها وقع ولو تحملها البائع للمنة والمؤنة اما بالمال أو اتعاب البدن (قوله ينبغي المنع) أي منع صحة البيع (قوله كجزء اناء) أي وكجزء من حيوان حي بخلاف المذكى بالفعل شرح م ر ويتجه أن يستثنى اناء النقد فيصح بيع جزء معين منه لحرمة اقتنائه ووجوب كسره فالنقص الحاصل فيه موافق للمطلوب فيه فلا يضر سم (قوله نفيس) لم يقل نفيسين لان الاناء لا يشترط فيه النفاسة لان كسره ينقص قيمته مطلقاً شيخنا (قوله الا بالكسر أو القطع) أي لانه مبيع معين وقبضه بالنقل وهو يستلزم فصله ولا يكتفى في تسليمه بتسليم الجملة ح ل (قوله وفيه) أي في كل من الكسر والقطع ومن ثم لم يمتنع بيع أحد خفين مع نقص قيمة الباقي لانتفاء كل من الكسر والقطع وهذا غير جواب الشرح الآتي (قوله كرباس) هو القطن أي الثوب من القطن كما ذكره صاحب القاموس لكن المراد هنا الاعم منه ع ش. وفي البرماوي الكرباس في اللغة اسم للقطن الابيض الثخين وليس هو مراد الفقهاء (قوله وذراع معين) كأن قال بعتك هذا الذراع من هذه الارض شيخنا فالمراد بالمعين المشخص فبيعه صحيح سواء علمت ذرعان الارض أولا بخلاف المبهم فيصح بيعه ان كانت معلومة الذرعان لانه معلوم بالجزئية وينزل على الاشاعة فان كانت مجهولة الذرعان فلا يصح بيعه كما يعلم مما يأتي في آخر باب الاختلاف تأمل سم (قوله لانتفاء المحذور) أي النقص وتضييع المال (قوله ووجهه) أي انتفاء المحذور (قوله وتنقص القيمة) أي بسبب ذلك ح ل (قوله على التفصيل في الثوب) أي بين كون فصله ينقص قيمته أو قيمة الباقي أولا (قوله يمكن تداركه) أي بازالة العلامة ح ل أو بشراء قطعة أرض بجانبه رشيدي (قوله زوجي خف) أي فردتي خف فكل منهما يقال لها زوج لانها مزاوجة لصاحبتها وفي المختار الزوج ضد الفرد وكل واحد منهما يسمى زوجاً أيضاً يقال للاثنين هما زوجان قال تعالى من كل زوجين اثنين وقال ثمانية أزواج وفسرها بثمانية افراد

(قوله مع نقص القيمة) بالتفريق لان النقص يمكن تداركه بشراء مثلها (قوله وطريق من أراد البيع) أنت خبير بأن هذه الحيلة انما هي طريق لصحة البيع لا لانتفاء حرمة القطع الذى فيه اضاعة مال وقد يجاب بأنه سومح له فى القطع حينئذ رجاء لغرض الشراء وظاهر كلامهم فى غير هذا المحل أن اضاعة المال انما تحرم ان قصدت عبثا وهذه ليست كذلك لانها لغرض نعم لو زيد له على قيمة المقطوع ما يساوى النقص الحاصل فى الباقى فالظاهر صحة البيع ولا حرمة حينئذ فى القطع اذ لا اضاعة مال فلا يحتاج الى حيلة شوبرى (قوله ذراع من ثوب) وهل مثل الثوب فى ذلك الاناء والسيف أو يفرق بأن الثوب ينسج ليقطع بخلاف الاناء والسيف انظره ح ل الظاهر لا (قوله حيث قلنا بمنعه) بأن كان فصله ينقص قيمته أو قيمة الباقى (قوله أن يواطئ صاحبه الخ) أى ثم ان كان المشترى غير مريد الشراء باطنا حرم عليه مواطأة البائع لتغريره بمواطأته وان كان مريدا ثم عرض له عدم الشراء بعد لم تحرم المواطأة ولا عدم الشراء ولا شئ عليه فى النقص الحاصل بالقطع فيهما ويصدق فى ذلك لانه لا يعلم الا منه ع ش على م ر (قوله فيصح بلا خلاف) واعترض بأن العلة فى امتناع البيع موجودة فى ذلك وأجيب بأن هذا تصرف فى ملكه من غير الزام شرعى بخلاف ذلك ولم ينظر والاحتمال رجوع من وافق على الشراء عنه لما ان الاصل عدمه ح ل ولا ضمان عليه لو رجع ع ش على م ر (قوله أما بيع الجزء الشائع) محترز قوله معين وقوله من ذلك أى مما ينقص فصل الجزء منه قيمته (قوله ولا بيع مرهون) أى لغير المرتهن ع ش (قوله بعد القبض) أما قبله فيصح بغير اذن المرتهن (قوله أولى) لان عبارة الاصل تقتضى انه لو باع المرهون قبل قبضه بلا اذن من المرتهن لم يصح وليس مرادا انتهى ع ش (قوله ولا بيع جان) لغير المجنى عليه وبغير اذنه ح ل والا فيصح وانظر هل يسقط حقه أو يبقى متعلقا بالرقبة وما معنى تعلقه بها اذا كان البيع له تأمل (قوله تعلق برقبته) أى ذاته مال لكون الجناية خطأ أو شبه عمد أو عمدا وعفى على مال أو أتلف مالا بغير اذن المجنى عليه أو أتلف ما سرقه انتهى شرح م ر فان حصلت البراءة عن بعض الواجب انفك منه بقسطه ويفارق المرهون بأن الراهن حجر على نفسه فيه شرح م ر (قوله لان الجناية تقدم على الرهن) لان الحق فيها متعلق بالرقبة فقط وفى الرهن بالرقبة والذمة معا شيخنا ح ف (قوله بخلاف ما اذا تعلق بها أو بجزئها) مفهوم قوله مال فلو قتل قصاصا بعد البيع فى يد المشترى ففيه تفصيل ذكره فى الروض كأصله حاصله انه ان كان جاهلا انفسخ البيع ورجع بجميع الثمن وتجهيزه على البائع وان كان عالما عند العقد أو بعده ولم

مع نقص القيمة بالتفريق وتعبيرى بجزء أعم من تعبيره بنصف قال فى المجموع وطريق من أراد شراء ذراع من ثوب حيث قلنا بمنعه أن يواطئ صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه فيصح بلا خلاف أما بيع الجزء الشائع من ذلك فيصح ويصير مشتركا (و) لا بيع (مرهون) على ما يأتى فى بابه من شرط كون البيع بعد القبض وبغير اذن المرتهن للعجز عن تسليمه شرعا فقولى على ما يأتى أولى من قوله بغير اذنه مرتهنه (ولا) بيع (جان تعلق برقبته مال) بقيد زدته بقولى (قبل اختيار فداء) لتعلق حق المجنى عليه به كما فى المرهون وأولى لان الجناية تقدم على الرهن بخلاف ما اذا تعلق بها أو بجزئها قود

يفسخ لم يرجع بشئ سم (قوله ما اذا تعلق الخ) كأن قتل حرا أو عبدا عمدا أو خطأ وقوله أو بجزئها كأن قطع يدا مثلا (قوله لانه يرجى سلامته بالعفو) أى مجانا فان عفا أى بعد البيع المستحق على مال فالذى اقتضاه كلام الرافعى فى نظيره من الرهن ترجيح بطلان البيع فليكن هنا مثله وظاهره ولو كان البائع موسرا شوبرى قال ح ل فان قيل هذا موجود فيما اذا تعلق برقبته مال أجيب بأن النفوس لا تسمح بالعفو عن المال وتسمح بالعفو عن القتل والقطع وفيه أن قاطع الطريق اذا تحتم قتله يصح بيعه ولا نظر لاحتمال أن مستحق القصاص قد يعفو على مال وهو ضار لان الاصل عدم ذلك فلو باعه ثم عفا المستحق على مال تبين بطلان البيع وهذا الايراد الثانى لا يظهر (قوله وبخلاف ما اذا تعلق المال بذمته) هو مفهوم قوله برقبته (قوله كأن اشترى شيأ فيها) وهذا الشراء فاسد فلذلك قيد بقوله وأتلفه لاجل أن يتعلق المال بذمته لان العقد لفساده لا يلزم ذمته وعبارته فيما يأتى الرقيق لا يصح تصرفه فى مالى بغير اذن سيده وان سكت عليه فيرد لمالكه فان تلف فى يده ضمنه فى ذمته ويؤخذ من كلام المتن فيما يأتى ان قوله أتلفه ليس بقيد بل مثله ما اذا تلف بنفسه (قوله أو تعلق بكسبه كأن تزوج) أى باذن سيده وعبارته فيما يأتى فصل لا يضمن سيد باذنه فى نكاح عبده مهرا ولا مؤنة وهما فى كسب العبد بعد وجوب دفعهما اه وحيث باعه سيده الآذن له فى النكاح فهل يجبر المشترى على كونه يصرف كسبه فى مؤنة زوجته أولا الظاهر أنه ان كان عالما بأنه متزوج لزمه جعل مؤنه من كسبه وان كان جاهلا فله الخيار قال شيخنا وفيه ان هذا أى قوله أو تعلق بكسبه مع ما قبله خارج عن الموضوع الذى هو جان وأجيب بأنه لا يضر كون الاقسام أعم من المقسم والاولى أن يجاب بأن الضمير فى ذمته وكسبه راجع للعبد لا بقيد كونه جانيا لان ما ذكر ليست أقساما وان كانت تؤل اليها وأيضا كون الاقسام أعم من المقسم رده بعضهم كقولنا الحيوان أبيض أو غير أبيض والابيض اما ورق أو ثلج أو غيرهما (قوله فيصح) أى اذا كان السيد موسرا عباب سم (قوله ولا يشكل) أى الحكم بالصحة (قوله لان مانع الصحة) وهو التعلق بالرقبة (قوله وان لم يلزمها) أى وان لم يلزم الحق ذمة السيد الخ (قوله لزمه المال) أى ان لم يرجع عن اختيار الفداء (قوله فيجبر على أدائه) يتبادر منه امتناع الرجوع عن الفداء بعد البيع بأن كان الخيار له بخلاف ما اذا لزم من جهته فيتجه المنع ويحتمل الجواز وفسخ البيع انتهى وهذا الاخير هو ظاهر كلامهم شوبرى (قوله والا فسخ البيع) أى فسخه الحاكم أو المجنى عليه وقوله وبيع فى الجناية أى باعه الحاكم ع ش (قوله ولاية) أى بملك أو وكالة

لانه يرجى سلامته بالعفو وبخلاف ما اذا تعلق المال بذمته كأن اشترى شيأ فيها بغير اذن سيده وأتلفه أو تعلق بكسبه كأن تزوج وتعلقت نفقة زوجته وكسوتها بكسبه لان البيع انما يرد على الرقبة ولا تعلق لرب الدين بها وبخلاف ما بعد اختيار الفداء فيصح ولا يشكل بصحة الرجوع عن الاختيار لان مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمة السيد وان لم يلزمها ما دام الجانى فى ملكه واذا صح البيع بعد اختياره الفداء لزمه المال الذى يفديه به فيجبر على أدائه فان أداه فذاك والا فسخ البيع وبيع فى الجناية (و) رابعها (ولاية)

أواذن الشارع كولاية الاب والجد والوصي والقاضي والظافر بغير جنس حقه والملتقط لما يخاف فساده ز ي والمراد ولاية تامة ليخرج المبيع قبل قبضه وفي نفس الامر كما يدل عليه قوله الآتي ويصح بيع مال غيره الخ (قوله للعاقد) بائعا أومشتريا وقوله عليه أي المعقود عليه ثمنا أومثمنا وكل منهما له ولاية على عوضه (قوله فلا يصح عقد فضولي) لوعبر بالتصرف كان أعم ليشمل الحل أيضا كأن طلق أوأعتق لكن لما فرض الكلام في البيع حيث فسر العاقد بالبائع والمشترى والمعقود عليه بالثمن والمثمن كان مراده بالعاقد خصوص البائع والمشترى ولوعبر بالتصرف لحمل على البيع والشراء بقرينة المقام كما قاله ع ش وغيره والمراد لايصح عقد فضولي لغيره أما وقوعه له ففيه تفصيل وهو انه ان اشترى بعين ماله لغيره أوفي ذمته أوقال في الذمة أوأطلق لغيره بلا اذن فان العقد يقع للفضولي وتلغو التسمية فان فعل ذلك باذنه صح للغير ويكون المدفوع قرضا والفضولي من ليس مالكا ولا وكيلا ولا وليا (قوله وان أجازه المالك) هي للرد وعبارة شرح م ر وفي القديم وحكى عن الجديد ان عقده موقوف على رضى المالك ان أجازه نفذ والا فلا والمعتبر اجازة من يملك التصرف عند العقد فلو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ ومحل الخلاف مالم يحضر المالك فلو باع مال غيره بحضرته وهو ساكت لم يصح قطعا كما في المجموع (قوله ظاهرا) متعلق بمال غيره وليس متعلقا بيصح والظاهر انه يحرم عليه تعاطيه نظرا للظاهر ويكون صغيرة لانه فاسد في ظنه كما في البرماوي و ز ي (قوله أنه له) أي أن له عليه ولاية وان لم يكن ملكه كأن بان بعد البيع انه وكيل فيه أووصي شيخنا اوباع مال غيره على ظن انه لم يأذن له فبان اذنه له فيه ح ل وقوله انه له في كلامه حذف ان واسمها فهل يجوز قياسا على كان أولا (قوله ظانا حياته) ليس قيدا بل مثله ان لم يظن شيأ أوظنه ميتا بالاولى ح ف وقوله فبان ميتا أي بسكون الياء في الافصح م ر لان ما كان ميتا بالفعل فيه السكون والتشديد وما يموت فيه التشديد لاغير كقوله تعالى انك ميت (قوله لتبين انه ملكه) أي فولايته ثابتة عليه وعبارة حج لان العبرة في العقود لعدم احتياجها للنية بما في نفس الامر فحسب أي فقط فلا تلاعب وبفرضه لايضر لصحة بيع نحو الهازل (قوله وخامسها) علم العاقدين الخ ولوحكما ليشمل بيع صاع من صبرة ح ل وفيه ان الكلام في شروط المعقود عليه والعلم وصف للعاقدين وأجيب بأن المراد بالعلم كونه معلوما للعاقدين شيخنا فهو مأخوذ من علم المبني للمجهول لا المبني للفاعل والمراد بالعلم ما يحمل الظن وان لم يطابق الواقع بدليل مسألة الزجاجة التي ظنها جوهرة بل يكتفي برؤيته وان لم يعلم أويظن

للعاقد عليه (فلا يصح عقد
فضولي) وان أجازه المالك لعدم
ولايته على المعقود عليه (ويصح
بيع مال غيره) ظاهرا (ان بان)
بعد البيع انه (له) كأن باع
مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا
لتبين انه ملكه وتعبيري بما ذكر
أولى مما عبر به (و) خامسها (علم)

من أي الاجناس كما هو في ح ل و ز ي و ع ش وقد لا يشترط العلم بالقدر ورؤية
أو المسامحة كما يأتي في بيع الفقاع وفي اختلاط حمام البرجين فانه يجوز لاحد
المالكين بيع حمامه للآخر وان لم يعلماه وكذا ما كان قشره صوانا له كما يأتي انتهى
س ل وكذا ماء السقاء في الكوز شرح م ر فلو انكسر ذلك الكوز من يد المشتري بلا
تقصير كان ضامنا القدر كفايته مما فيه لانه مقبوض بالشراء الفاسد دون ما زاد عليها
ودون الكوز لكونهما أمانة في يده فان أخذه من غير عوض ضمنه لانه عارية دون ما فيه
لانه غير مقابل بشيء فهو بمعنى الاباحة شرح م ر ويجري هذا التفصيل في فناجين
القهوة حرفا بحرف هذا كله اذا انكسر الفنجان مثلا من يد الشارب فان انكسر من يد
غيره بأن دفعه لآخر ليسقي غيره فسقط من يده فانهما يضمنان أي الدافع والمدفوع
له رشيدي وقد أطال الرشيدي الكلام عليه (قوله للعاقدين) ثنى العاقد في جانب
العلم وأفرده في جانب الولاية لانه يشترط علم كل من العاقدين بالثمن والمثمن بخلاف
الولاية فانها لا تكون الا لصاحب السلعة فقط أي في الشرط ولاية البائع على المبيع
وولاية المشتري على الثمن شيخنا (قوله به) أي بالمعقود عليه (قوله عينا) في المعين
الذي لم يختلط بغيره كصبرة وقوله وقدرا أي مع العين في المعين المختلط كصاع من صبرة
فالواو بمعنى أو فيه وفيما بعده وقوله وصفة أي مع القدر فيما في الذمة شوبري وقد أشار
اليه بقوله على ما يأتي (قوله على ما يأتي) أي هنا في المعين بصورتيه في قوله ويصح
بيع صاع من صبرة وقوله فيما يأتي وتكفي معاينة عوض ورؤية بعض مبيع وفي باب
السلم انه يشترط العلم بالقدر والصفة (قوله من الغرر وهو ما انطوت) أي خفيت
عنا عاقبته أو ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما أي شأنه ذلك فلا يعترض بمخالفته
لقضية كلامهم من عدم صحة بيع نحو المغصوب وان لم يكن الاغلب عدم العود
شرح الارشاد لحجر (قوله لما روى الخ) دليل لمحذوف تقديره والغرر منهي عنه
وبيعه باطل لما روى الخ أو علة للعلة وقوله بيع الغرر أي البيع المشتمل على الغرر
(قوله ويصح بيع صاع من صبرة) الى قوله ان خرجت مائة هذه الثلاثة في المعنى
مفرعة على منطوق الشرط وقوله لا بيع أحد ثوبين الى قوله أو بألف دراهم ودنانير
هذه الصور الخمسة مفرعة على مفهوم الشرط وأما قوله ولو باع بنقد الى قوله اشترط
تعيين هاتان صورتان متفرعتان على المنطوق كالثلاث الاول وقوله ولا بيع
غائب متفرع على المفهوم كالخمسة التي قبله لانه معطوف على قوله لا بيع لاحد ثوبين
فكان الاولى تقديمه وقوله وتكفي معاينة عوض وقوله ورؤية قبل عقد الخ وقوله
ورؤية بعض مبيع هذه الثلاثة متفرعة على المنطوق أيضا فالحاصل انه فرع على

للعاقدين به عينا وقدرا وصفة
على ما يأتي بيانه حذرا من
الغرر لما روى مسلم انه صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الغرر
(ويصح بيع صاع

المنطوق ثمان صور وعلى المفهوم ستة لكنه جعل بعض كل في خلال الآخر فكان
الانسب أن يذكر صور المنطوق على حدة ثم صور المفهوم كذلك وبعد هذا كله فكان
المناسب التفريع بأن يقول فيصح بيع الخ (قوله من صبرة) أي من بر أو نحوه
مما تكفي رؤية ظاهره والصبرة هي الكوم من الطعام وإطلاقها على الجملة من الدراهم
مثلا مجاز وجمعها صبر كغرفة وغرف ع ش وخرج بصبرة الارض والدار والثوب
ففيه تفصيل فان علم ذرعان ذلك صح بيع ذراع مثلا بشائع من كل وان جهلا أو أحدهما
لم يصح لان اجزاء الصبرة لا تتفاوت بخلاف أجزاء ما ذكر زي (قوله وان جهلت
الغاية لرد (قوله لعلمهما بقدر المبيع) أي فهذا من قبيل قوله سابقا وقدرا لكن
تقدم ان القدر لابد وأن ينضم الى علم العين والصفة وهذا قد انضم الى علم العين حكما
كما أشار اليه بقوله مع تساوي الاجزاء أي فكأنه علم جميعها فتأمل (قوله مع تساوي
الاجزاء) خرج به ما لو باعه ذراعا مبهما من أرض أو شاة مبهمة من قطيع غنم فان
الاجزاء ثم تتفاوت شيخنا (قوله على الاشاعة) أي على صاع شائع فتكون شركة شيوع
وعلى الجهل شركة جوار (قوله بقدره من المبيع) فيسقط عن المشتري قسطه من
الثمن لانه من ضمان البائع لكونه قبل القبض (قوله وللبائع تسليمه) هذا انما يأتي
في مسألة الجهل أي فيجبر المشتري على ذلك بخلافه في مسألة العلم فانه لا يجبر على الاخذ
من أسفلها لان كل جزء منها له فيه حق وانما يقرع بينهما ويجبر الممتنع على قسمته
ع ش (قوله وان لم يكن مرئيا) أي حقيقة والا فهو مرئي حكما (قوله لان رؤية
ظاهرها) أي المحتمل لان يكون مبيعا كرؤية كلها أي كأنه مرئي فهو مرئي حكما ومن
ثم لم يكتف برؤية ذلك الظاهر اذا لم يحتمل كونه مبيعا وذلك اذا قال بعتك صاعا من
باطن هذه الصبرة ح ل (قوله كما يأتي) الذي يأتي ان رؤية بعض المبيع تكفي عن
رؤية باقيه والمرئي هنا وهو ظاهر الصبرة ليس من المبيع اذا سلمه من أسفلها اللهم
الا أن يقال لما كانت أجزاؤها لا تختلف جعل المرئي وان لم يكن من خصوص المبيع
كأنه منه قال ع ش وعبارة ح ل قوله كما يأتي أي في قوله وتكفي رؤية بعض
مبيع ان دل على باقيه كظاهر صبرة وفيه أن الصبرة هنا غير مبيعة وثم مبيعة فلم
توجد هنا رؤية بعض المبيع الدال على باقيه الا أن يقال ما ذكرها قرينة على أن قوله
الآتي كظاهر صبرة أي المبيعة كلها أو بعضها على الاشاعة أو الابهام حيث تعرض
للبعض هنا وجعله من افراد ذلك (قوله وبيع صبرة كذلك) بخلاف ما لو قال بعتك
من هذه الصبرة كل صاع بدرهم مثلا فانه لا يصح لانه لم يبع الجملة بل بعضها المحتمل
للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقا ولا تخمينا انتهى من الروض وشرحه

من صبرة وان جهلت صيعانها)
لعلمهما بقدر المبيع مع تساوي
الاجزاء فلا غرر وينزل المبيع
مع العلم بصيعانها على الاشاعة
فاذا علما أنها عشرة آصع فالمبيع
عشرها ولو تلف بعضها تلف
بقدره من المبيع ومع الجهل
بها على صاع منها وللبائع تسليمه
من أسفلها وان لم يكن مرئيا
لان رؤية ظاهرها كرؤية
كلها كما يأتي ولو لم يبق منها غيره
تعين (و) بيع (صبرة كذلك)
أي وان جهلت صيعانها (كل
صاع بدرهم)

بنصب كل ولا يضر فى مجهولة الصيعان الجهل بجملة الثمن لانه معلوم بالتفصيل وكذا لوقال بعتك هذه الارض أو الدار أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم (و) بيع صبرة (مجهولة الصيعان بمائة درهم كل صاع بدرهم ان خرجت مائة) والا فلا يصح لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله (لا بيع لاحد ثوبين) مثلا مبهما (ولا) بيع (بأحدهما) وان تساوت قيمتهما (أو بملء ذا البيت برا أو بزنة ذى الحصاة ذهبا) وملء البيت وزنة الحصاة مجهولان

(قوله بنصب) كل على الحالية من صبرة أى يصح بيع الصبرة حال كونها كل صاع بدرهم أى مسعرة كل الخ وأما رفعه فيوهم الاستئناف فيكون ليس من الصيغة على أن المقصود أنه جزء منها وجره مفسد للمعنى لانه يصيره بدلا من صبرة فيصير البيع واقعا على الصاع لا على الصبرة لان المبدل منه فى نية الطرح وبهذا الوجه منع نصبه على البدلية على المحل أى محل الصبرة لانها مفعول للمصدر فمحلها نصب لان التقدير أن يبيع البائع صبرة ح ل مع زيادة وجوز الشوبرى النصب على البدلية لان المبدل منه ملاحظ وان كان فى نية الطرح (قوله ولا يضر فى مجهولة الصيعان) الجهل بجملة الثمن قيد بالثمن لان الجهل بجملة المبيع لا يحتاج الى الاعتذار عنه لانه مبيع غير مختلف ولا يضر فيه الجهل بالقدر (قوله لانه معلوم بالتفصيل) وبه يندفع الغرر كما لو باع بثمن معين جزافا فلو وجدت الصبرة دون صاع والثوب دون ذراع أو بقى دون صاع ودون ذراع صح بقسطه من الدرهم ح ل و م ر وجرى الا انهما لم يذكرا الثوب ثم قال حجر وفارق بيع القطيع كل شاة بدرهم فبقى بعض شاة بان خرج باقيها لغيره فان البيع يبطل فيه بانه يتسامح فى التوزيع على المثلى لعدم النظر فيه الى القيمة بما لم يتسامح به فى التوزيع على المتقوم قال م ر وما جرت به العادة من طرح شئ عند نحو الوزن من الثمن أو المبيع لا يعمل به ثم ان شرط ذلك فى العقد بطل البيع وعليه يحمل كلام المجموع والا فلا اه ومنه ما جرت به العادة الآن من طرح قدر معلوم بعد الوزن ويختلف ذلك باختلاف الانواع كجعلهم لكل مائة رطل خمسة مثلا من السمن أو الجبن وهل يكون حكمه حكم الامانة عند المشترى أو حكم الغصب فيه نظر والاقرب الثانى اه ع ش والظاهر انه محمول على غير الجاهل بذلك قال ع ش وطريق الصحة فى ذلك أن يقول البائع بعتك المائة والخمسة مثلا بكذا اه وقد يقال ان هذا القدر المطروح صار معلوما عند غالب الناس فهو مما يتسامح به لعلمهم به مع اقرارهم القبانى على ذلك وهذا يخرجه عن حكم الغصب فليحرر (قوله كل صاع بدرهم) ان خرجت مائة لم يقيد فى هذا بالنصب كسابقه لانه لا يشترط ذكره فى صحة البيع للاستغناء عن التفصيل بالاجمال قبله بخلاف الصورة السابقة لا يصح البيع بدون التفصيل لعدم الاجمال هناك فيها فلله در الشارح (قوله لا بيع) محترز قوله عينا وهو معطوف على بيع فى قوله ويصح بيع الخ وقوله أو بملء ذا البيت محترز قوله وقدرا (قوله برا) أى موصوفا بما يعينه أخذا من قوله وملء البيت الخ لانه اذا كان غير موصوف لم يصح وان كان ملء البيت معلوما (قوله وملء البيت) الجملة حالية (قوله مجهولان) فان علم ذلك قبل العقد صح البيع ان وصف البر بصفات السلم شيخنا

(قوله

(قوله أو بألف) دراهم ودنانير الا اذا اتفق الذهب والفضة غلبة ورواجا وقيمة
واطردت العادة بتسليم النصف مثلا من كل منهما ح ل (قوله للجهل بعين المبيع)
أى مع ان المبيع فى الاولى معين والثمن فى الثانية كذلك ولابد من علم عينهما وقوله
وبقدره فى الباقى أى لان الثمن فى الجميع فى الذمة لانه نكرة ومتى كان فى الذمة
فلابد من علم قدره وصفته شيخنا (قوله وبقدره فى الباقى) أى فى قوله أو بملء ذا البيت
برا والصورتين اللتين بعد هذه والمراد بالجهل بقدر الثمن فى قوله أو بألف دراهم ودنانير
للجهل بقدر الدراهم وبقدر الدنانير هل من كل منهما نصف الالف أو ثلثها مثلا
والا فالعلم بجملة قدر الثمن معلوم لانه ألف (قوله فان عين البر الخ) قد يشعر قوله ملء
ذا البيت من ذا البر أنه لو كان البيت أو البر غائبا عنهما لم يصح وليس مرادا لان المدار
على التعيين حاضرا كان أو غائبا عن البلد حتى لو قال بعتك ملء الكوز الفلانى من البر
الفلانى وكانا غائبين بمسافة بعيدة صح العقد كما يفهم من قوله فان عين البر الخ فانه
جعل مجرد التعيين كافيا لكن يرد عليه انه يحتمل تلف الكوز أو البر قبل الوصول الى
محلهما الا أن يجاب بان الغرر فى المعين دون الغرر فيما فى الذمة ع ش على م ر
(قوله كأن قال بعتك ملء ذا البيت من ذا البر) الفرق بين هذه والصورة المتقدمة
الباطلة أن البائع هنا عين البر وثم أبهمه لانه يمكن أن يحيط بجوانب البيت ويعرفا
تخمينا يأخذ كذا ويملأ البيت من البر المعين حالا قبل تلف البيت فقل الجهل بخلافه
ثم لان البر مبهم ويمكن تلف البيت قبل الاتيان بالبر فكثر الجهل ولو تلف البيت هنا
فالظاهر انفساخ البيع وعبارة شرح م ر ونخرج بنحو حنطة وذهب منكر المشير الى
ان محل ذلك حيث كان فى الذمة المعين كبعتك ملء أو بملء ذا الكوز من هذه الحنطة
أو الذهب فيصح وان جهل قدره لاحاطة التخمين برؤيته مع امكان الاخذ قبل تلفه
فلا غرر هذا والمناسب لكلام المتن أن يقول بعتك بملء ذا البيت الخ لان المتن جعل
الملء ثمنا والشارح جعله مثمنا الا أن يقال لا فرق بين الثمن والمثمن فى الحكم ومثل
البر الذهب اذا عينه شيخنا (قوله لامكان الاخذ قبل تلفه) أى البيت حينئذ أى ولان
المبيع معين والمعين لا يشترط فيه معرفة القدر تحقيقا بل يكفى فيه التخمين برماوى
فاندفع اشكال بعضهم بالجهل بقدر العوض (قوله ولو باع بنقد مثلا) مثل البيع
الشراء ومثل النقد العرض كالبر فمثلا راجع لكل من باع ونقد (قوله بنقد كدينار)
فانه يشمل المحبوب والجنزير والفندقلى (قوله وثم نقد غالب) أى فى مكان البيع
قال فى التحفة سواء كان كل منهما من أهلها أى بلد البيع ويعلم نقودها أولا على
ما اقتضاه اطلاقهم وفيه وقفة لمنافاته للتعليل الآتى ولانه اذا جهل كل منهما نقد

(أو بألف دراهم ودنانير) للجهل
بعين المبيع فى الاولى وبعين
الثمن فى الثانية وهى من
زيادتى وبقدره فى الباقى فان
عين البر كأن قال بعتك ملء
ذا البيت من ذا البر صح لامكان
الاخذ قبل تلفه فلا غرر وقد
بسطت الكلام عليه فى غير
هذا الكتاب (ولو باع بنقد)
مثلا (وثم نقد غالب

البلد كان الثمن مجهولا لهما فالوجه عدم العمل بهذا الاطلاق شوبرى وكلام ح ل يوافق مافى التحفة وهو انه يتعين ولو مع جهلهما به وقوله لان الظاهر ارادتهما له أى شأنه أن يراد ح ف (قوله وثم نقد) أى نوع من النقد (قوله تعين) نعم ان تفاوتت قيمة أنواعه أى الغالب أو رواجها وجب التعيين وذكر النقد الغالب أو المراد مطلق العوض شرح حجر وعبارة ع ش مفهومه انه لا يجوز ابداله بغيره وان ساواه فى القيمة وهو ظاهر ويوافقه مافى سم عند قول المصنف فقبل بصحيحه لم يصح مانصه مثله مالو أجاب بالف من نقد آخر مخالف للاول فى السكة دون القيمة فانه لا يصح م ر (قوله لان الظاهر ارادتهما له) انظر لو أرادا غيره ويؤخذ مما يأتى انه لا أثر لمجرد الارادة بل لابد من التعيين باللفظ أى تعيين غير الذى أراداه بحسب الظاهر شوبرى (قوله نعم) لو غلب المكسر وتفاوتت قيمة أنواعه أو غلب الريال المكسر وكان انصافا وارباعا وأثمانا وكانت قيمة الارباع أكثر فانها تتعين بناء على ان المراد بالمكسر ماقابل الريال الكامل شيخنا ح ف فلو تبايعا بطرفى بلدين شيئا بنقد مع اختلاف نقد البلدين فهل يعتبر نقد بلد الايجاب أو القبول أو يجب التعيين فان الشيخ الوجه القطع بهذا الثالث كما ذكره الشوبرى (قوله اشترط تعين لفظا) أى لا نية بخلاف نظيره من الخلع لانه يغتفر فيه مالا يغتفر هنا ولا يرد عليه الاكتفاء بنية الزوجة فى النكاح كما سيأتى لان المعقود عليه ثم ضرب من المنفعة وهنا ذات العوض فاغتفر ثم مالم يغتفر هنا وان كان النكاح مبناه على الاحتياط والتعبد أكثر من غيره شرح م ر ولو ابطل السلطان ماباع أو أقرضه لم يكن له غيره بدلا نقص سعره أو زاد أم عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا فقيمته وقت المطالبة شرح م ر (قوله ولا بيع غائب) أى غائب عن رؤية العاقدين أو أحدهما وان كان بالمجلس أخذا من قوله بان لم يره الخ ح ف ولا مخالفة بين هذا وبين قولهم لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا لانه بيع موصوف فى الذمة وهذا بيع عين متميزة موصوفة وهذا واضح وينبه على الضعفة كذا بخط م ر شوبرى وعبارة الاصل مع شرح م ر والاظهر انه لا يصح بيع الغائب والثانى وبه قال الائمة الثلاث يصح البيع ان ذكر جنسه أى أو نوعه وان لم يرياه ويثبت الخيار للمشترى عند الرؤية وينفذ قبل الرؤية الفسخ دون الاجازة ويمتد الخيار امتداد مجلس الرؤية فقوله وان وصف للرد على القديم وعلى الائمة الثلاثة (قوله ولان الخبر) ليس هذا حديثا بهذا اللفظ بل لفظ الحديث ليس المعاين كالمخبر ورواية أخرى ليس الخبر كالمعاينة شيخنا ح ف وفى شرح م ر ليس الخبر

كالعيان

تعين) لان الظاهر ارادتهما له نعم لو غلب المكسر وتفاوتت قيمته اشترط التعيين نقله الشيخان عن البيان وأقراه (أو نقدان) مثلا ولو صحيحا ومكسرا (ولا غالب اشترط تعيين) لفظا لاحدهما العلم بقيد زدته بقولى (ان اختلفت قيمتهما) فان استوت لم يشترط تعيين ويسلم المشترى ماشاء منهما (ولا بيع غائب) بان لم يره العاقدان أو احدهما وان وصف بصفة السلم للغرر ولان الخبر ليس كالعيان

كالعيان (قوله وتكفي معاينة عوض) علم منه عدم اشتراط الشم والذوق في المشموم والمذوق شوبري (قوله عوض ثمنا ومثمنا) وقوله عن العلم بقدره أي وزنا أو عدا أو كيلا أو ذرعا (قوله المصحوب بها) أي بالمعاينة (قوله صح البيع) فلو وجدها على موضع فيه ارتفاع وانخفاض وقد ظن استواء ما تحتها صح وثبت له الخيار وان علم ذلك لم يصح لان علم ذلك يمنع الرؤية من افادة التخمين ح ل (قوله بخلاف المذروع) أي لانه لا تراكم فيه شرح م ر قال ح ل وينبغي أن يكون مثله الموزون والمعدود (قوله وتكفي رؤية قبل عقد) فان وجده المشتري متغيرا عما رآه عليه تخير فلو اختلفا في تغيره فالقول قول المشتري بيمينه ويتخير لان البائع يدعي عليه انه رآه بهذه الصفة الموجودة الآن ورضي به والاصل عدم ذلك وانما صدق البائع فيما لو اختلفا في عيب يمكن حدوثه لانهما قد اتفقا على وجوده في يد المشتري والاصل عدم وجوده في يد البائع شرح م ر وقرره ح ف (قوله الى وقته) أي من حين رؤيته الى وقته (قوله بأن يغلب عدم تغيره) أي وان تغير بالفعل لكنه يتخير فورا لانه خيار نقيصة ع ش و ق ل (قوله كحيوان) رآه من يومين أو ثلاثة مثلا ثم ان كان مراده التمثيل لما يحتمل التغير وعدمه سواء ففيه نظر لانه سيأتي أن الحيوان الغالب عليه التغير لانه يتغذى في الصحة والسقم فقل ما ينفك عن عيب ولهذا عطفه المحلي عليه فألحقه به حكما وان كان مراده التنظير فظاهر أي نظيره في الحكم وملحق به وان كان يغلب تغيره لكنه يفوته التمثيل لما يحتمل التغير وعدمه سواء تأمل وعبارة الجواهر وان مضت مدة يحتمل أن يتغير فيها وأن لا يتغير أو كان المبيع حيوانا فوجهان أصحهما انه يصح شوبري واختار شيخنا ح ف كونه للتمثيل وقال لا يلزم من تغذيه في الصحة والسقم أن يكون الغالب تغيره تأمل (قوله بخلاف ما يغلب تغيره) أي وان لم يتغير ح ل (قوله كأطعمة يسرع فسادها) أي رآها من يوم مثلا وان فرض أنها لا تتغير على خلاف الغالب ح ل (قوله ورؤية بعض مبيع) فرع سئل الشهاب م ر عن بيع السكر في قدوره هل يصح ويكفي رؤية أعلاه من رؤس القدور فأجاب بأنه ان كان بقاؤه في القدور من مصالحه صح ولعل وجه ذلك ان رؤية أعلاه لا تدل على باقيه لكنه اكتفى به اذا كان بقاؤه في القدور من مصالحه للضرورة وقسم على حجر (قوله ان دل على باقيه) أي على ان الباقي مثله (قوله كظاهر صبرة) مبيعة كلها أو بعضها على الاشاعة أو الابهام ح ل (قوله ونحوه) أتى به مع الكاف لاجل قوله مما لا يختلف غالبا ومن ذلك الدقيق وينبغي أن يكون مثله اللبن وسائر المائعات في الظروف ح ل (قوله ومثل) هو بالرفع عطف على كظاهر الواقع خبر المبتدا

(وتكفي معاينة عوض) عن العلم بقدره اكتفاء بالتخمين المصحوب بها فلو قال بعتك بهذه الصبرة وهي مجهولة صح البيع لكنه يكره لانه قد يوقع في الندم ولا يكره شراء مجهول الذرع كما في التتمة ويفرق بأن الصبرة لا تعرف تخمينا غالبا لتراكم بعضها على بعض بخلاف المذروع (و) تكفي (رؤية قبل عقد فيما لا يغلب تغيره الى وقته) أي العقد وذلك بأن يغلب عدم تغيره كأرض وإناء وحديد أو يحتمل التغير وعدمه سواء كحيوان نظرا للغالب في الاولى ولاصل بقاء المرئي بحاله في الثانية بخلاف ما يغلب تغيره كأطعمة يسرع فسادها نظرا للغالب ويشترط كونه ذاكرا للاوصاف عند العقد كما قاله الماوردي وغيره وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (و) تكفي (رؤية بعض مبيع) ان (دل على باقيه كظاهر صبرة نحو بر) كشعير ونحوه مما لا تختلف أجزاؤه غالبا بخلاف صبرة بطيخ ورمان وسفرجل ونحوها ونحو بر من زيادتي (و) مثل

(أنموذج) بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة (لمتماثل) أي متساوي الاجزاء كالحبوب ولابد من ادخال الانموذج في البيع وان لم يخلطه بالباقي كما أوضحته في شرح الروض (أو لم يدل على باقيه بل (كان صوانا) بكسر الصاد وضمها (للباقي لبقائه كقشر رمان وبيض) وخشكنان (وقشرة سفلى لجوز أو لوز) فتكفي رؤيته لان صلاح باطنه في ابقائه فيه وان لم يدل هو عليه بخلاف جوز القطن وجلد الكتاب ونحوهما فقولي لبقائه أولى من قوله خلقة وخرج بالسفلى وهي التي تكسر حالة الاكل العليا لانها ليست من مصالح ما في باطنه نعم ان لم تنعقد السفلى كفت رؤية العليا

محذوف والتقدير وذلك كظاهر ومثل وقد وهم بعضهم فقرأه بالجر قال الشوبري وقصد بذكر مثل بيان معنى الكاف في قوله كظاهر صبرة الخ وانما لم يقدر الكاف فيقول وكالانموذج لان الكاف حرف لا يستقل فكره أن يكون الجار والمجرور منافقين من متن وشرح بخلاف مثل فانه مستقل وليس مقصوده ان مثل مقدرة في الكلام كما قد يتوهم (قوله بضم الهمزة والميم) أي مع سكون النون وهذا هو الشائع على ألسنة الفقهاء وهو صحيح وفيه رد على القاموس بجعل هذا من اللحن وان الصواب نموذج بفتح الهمزة والنون وتشديد الميم أو بلا همز والانموذج هو المسمى عندهم بالعينة بأن يأخذ البائع قدرا من البر ويريه للمشتري (قوله لمتماثل) اللام بمعنى من (قوله ولابد الخ) أي بصيغة تشمل الجميع بأن يقول بعتك البر الذي عندي مع الانموذج فلو أعطى له الانموذج من غير بيع وباعه ما عنده لم يصح لانه صدق عليه انه لم ير من المبيع شيأ وكذا اذا عقد عليه مستقلا وعلى ما عنده عقدا مستقلا لا يصح بيع ما عنده لما تقدم شيخنا (قوله لبقائه) أي لاجل بقائه فهو علة لقوله صوانا فاختلف المتعلقان لان الاول للتعدية والثاني للعلة وقوله لبقائه بحيث اذا فارق ذلك الصوان لا ينافي ادخاره ح ل (قوله كقشر رمان الخ) وكقشر قصب السكر الاعلى وطلع النخل شرح م ر ففيه تصريح بأن قشر القصب صوان لباقيه (قوله وخشكنان) هو اسم لقطعة عجين يوضع فيها شيء من السكر واللوز والجوز والفستق وفطيرة رقيقة ويجعل المجموع في هذه الفطيرة ويسوى بالنار فالفطيرة الرقيقة هي القشرة فتكفي رؤيتها عن رؤية ما فيها لانها صوان له شيخنا وقال شيخنا ح ف خشك معناه عجين ونان معناه يابس (قوله بخلاف جوز القطن) أي فلا يكتفي برؤيته عن القطن قبل تفتحه وقد يقال عدم صحة ذلك لكونه لم يبد صلاحه ح ل (قوله وجلد الكتاب) أي فلا يكتفي برؤيته عن الكتاب ح ل (قوله ونحوهما) أي من كل ما ليس صوانا لما فيه كالصدف لدره والفارة لمسكها واللحف والفرش لما فيها وكان قياس ذلك أن تكون الجبة المحشوة كذلك مع انهم اكتفوا برؤيتها عن رؤية ما فيها من القطن وفرقوا بأن نحو القطن في اللحف والفرش مقصود بخلافه في الجبة المحشوة فسامحوا فيها ح ل (قوله أولى من قوله خلقة) أي لانه يرد عليه الخشكنان فانه مصنوع وليس بخلقي ويرد عليه جوز القطن لانه يقال له أيضا صوان أي مطلق صوان لا صوان لبقائه ح ل مع زيادة وعبارة ز ي قوله أولى من قوله خلقة أي لانه يرد على طرده القطن في جوزه والدر في صدفه والمسك في فأرته وعلى عكسه الخشكنان ونحوه والفقاع في كوزه والجبة المحشوة بالقطن لبطلان بيع الاول مع ان صوانها خلقي دون الآخر مع ان صوانها

غير خلق ومثل الجبة المحشوة الفرش واللحف كما بحثه الدميرى وخالف فى ذلك ابن قاضى شهبة فرجح عدم الاكتفاء برؤية الظاهر بل لابد من رؤية بعض الباطن انتهى (قوله لان الجميع مأكول) ذكر شيخنا فى باب الاصول والثمار ان ظاهر كلامهم يخالف هذا ولا يخفى ان المعول عليه هنا أن يكون قشره صوانا لما فيه وقشر القصب الاعلى ليس كذلك على ان هذه العلة التى ذكرها الشرح موجودة فى الباقلاء فان قشرها الاسفل قد يؤكل معها ولا يصح بيعها فى قشرها الاعلى فالاولى أن يعلل بأن قشره الاعلى لا يستر جميعه ورؤية بعضه تدل على رؤية باقيه فهو من القسم الاول ح ل قال شيخنا وهذا بخلاف اللوبية الخضراء فانه يصح بيعها فى قشرها (قوله ويتسامح فى فقاع) أى فى شراء ماء الكوز الذى فيه مع عدم رؤيته وهو بضم الفاء معروف يباع فى أيام العيد فى قنانى القزاز ويسدّ فيها خوفا من حموضته كما يدل عليه قول الشرح لان بقاءه فيه من مصالحه وسمى بذلك لان الرغوة التى تخرج من فم الكوز تسمى فقاعا ولا يتقيد الحكم بذلك كما قاله البرماوى وفى القاموس الفقاع كرمان هو الذى يشرب سمى بذلك لما يرتفع فى رأسه من الزبد انتهى وهو ما يتخذ من الزبيب فيكون من تسمية الكل باسم جزئه شيخنا ح ف ومثله ع ش ثم قال ع ش وذلك الزبيب يسمى بالفقاع (قوله فلا يشترط رؤية شئ منه) فهو مستثنى من عدم صحة بيع الغائب (قوله وتعتبر رؤية تليق) كان الظاهر جعل قوله ورؤية بعض مبيع من افراد هذه القاعدة بقول الشرح لغير ما مرّ احترازا عن هذا خوفا من التكرار والا فلرؤية فى هذا تليق به شيخنا (قوله ومسايل الماء) وفى السفينة رؤية جميعها حتى ما فى الماء منها لان بقاءها فيه ليس من مصالحها وهذه المسألة مما تعم بها البلوى فتباع السفينة وبعضها مستور بالماء ز ى (قوله رؤية ماعدا العورة) أفتى الشهاب م ر بعدم رؤية قدميها وقال ولده ان الدابة كذلك الا أن يختلف الغرض وقوله رؤية كلها حتى شعرها فيجب رفع السرج والاكاف والجل شرح الروض شوبرى (قوله لا رؤية لسانهم) عبر بضمير جمع المذكر تغليبا للعاقل ع ش (قوله وبساط) بكسر الباء (قوله ككرباس) المراد به ما لا يختلف وجهاه ولو كانت أقمشة رقيقة (قوله والورق البياض) أى ذى البياض فهو صفة للورق والمراد بالبياض الذى لم يكتب فيه فيشمل الاصفر وغيره وقوله والمصحف معطوف على قوله وفى الكتب (قوله وصح سلم أعمى) مصدر مضاف للفاعل والمفعول كما أشار له الشرح بقوله أى أن يسلم الخ (قوله وان عمى قبل تمييزه) وهذه الغاية للرد وعبارة شرح م ر وقيل ان عمى قبل تمييزه بين الاشياء أو خلق أعمى فلا يصح سلمه انتهى وأشار بقوله بين الاشياء الى ان المراد بالتمييز

لان الجميع مأكول ويجوز بيع قصب السكر فى قشره الاعلى كما نقله الماوردى وجزم به ابن الرفعة لان قشره الاسفل كباطنه لانه قد يمص معه فصار كأنه فى قشر واحد ويتسامح فى فقاع الكوز فلا يشترط رؤية شئ منه كما صححه فى الروضة وغيرها لان بقاءه فيه من مصلحته (وتعتبر رؤية) لغير مامر (تليق) به فيعتبر فى الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة وفى البستان رؤية الاشجار والجدران ومسايل الماء وفى العبد والامة رؤية ماعدا العورة وفى الدابة رؤية كلها لا رؤية لسانهم ولا أسنانهم وفى الثوب نشره ليرى الجميع ورؤية وجهى ما يختلف منه كديباج منقش وبساط بخلاف ما لا يختلف ككرباس فيكفى رؤية أحدهما وفى الكتب والورق البياض والمصحف رؤية جميع الاوراق (وصح سلم أعمى) وان عمى قبل تمييزه أى ان يسلم أو يسلم اليه بقيد زدته بقولى

(بعوض فى ذمته) يعين فى المجلس ويوكل من يقبض عنه أو يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه لان السلم يعتمد الوصف لا الرؤية أما غيره مما يعتمد الرؤية كبيع واجارة ورهن فلا يصح منه وان قلنا بصحة بيع الغائب وسبيله أن يوكل فيه وله أن يشترى نفسه ويؤجرها لانه لا يجهلها ولو كان رأى قبل العمى شيأ مما لا يتغير قبل عقده صح عقده عليه كالبصير

هنا غير التمييز الشرعى رشيدى (قوله بعوض فى ذمته) أى فى ذمته ان كان مسلما وفى ذمة المسلم اليه ان كان الاعمى مسلما اليه فلا يصح عقد السلم معه بعوض معين سواء كان هو المسلم أو المسلم اليه ع ش على م ر (قوله يعين فى المجلس) هل يكفى أن يعينه بنفسه أو لا بد أن يوكل صنيعه يقتضى الاول حيث صرح باشتراط التوكيل فى القبض والاقباض وسكت عن التعيين ح ل (قوله ويوكل من يقبض عنه رأس مال السلم) أى اذا كان مسلما بكسر اللام وقوله أو يقبض له رأس مال السلم أى اذا كان مسلما اليه فقوله رأس مال السلم راجع لكل منهما وقوله والمسلم فيه أى يوكل من يقبض عنه المسلم فيه ان كان هو مسلما اليه ومن يقبض له المسلم فيه اذا كان هو مسلما ففى هذه أى قوله والمسلم فيه لف ونشر مشوش بالنظر لما قبله كما لا يخفى فتأمل (قوله مما يعتمد الرؤية) يستثنى منه البيع الضمنى وشراء من يعتق عليه أى يحكم بعتقه عليه من أصل أو فرع أو من أقر بحريته أو شهد بها وردت شهادته فيصح منه ذلك لتشوف الشارع للعتق كما فى الزركشى ع ش (قوله كبيع) وكذا اقالة برماوى (قوله فلا يصح) أى الغير (قوله وان قلنا بصحة بيع الغائب) أى لان الغائب يمكن رؤيته بخلاف الاعمى فلا يمكن أن يرى شيخنا (قوله وسبيله) أى وطريق صحة غير السلم من الاعمى كالبيع وغيره مما يعتمد الرؤية أن يوكل فيه الخ شيخنا (قوله وله أن يشترى نفسه) أى ولو لغيره بطريق الوكالة عن الغير فيما يظهر أخذا من العلة (قوله كالبصير) تشبيهه بالبصير يفيد اعتبار تذكر الاوصاف حالة العقد ق ل

(باب الربا)

بالقصر وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء

بالقصر مع كسر الراء أما مع فتحها فبالمد وتبدل الباء ميما مع فتح الراء وكسرها ومع القصر والمد ففيه ست لغات خلافا لمن نازع فيه شيخنا ح ف وقيل فيه ثمان لغات كسر الراء وفتحها مع القصر والمد وعلى كل اما مع الباء أو الميم أى باب بيان حكم الربا وحكم بيع الربوى مع بعضه قال ح ل وظاهر كثير من الاخبار ربما يفيد ان الربا أعظم اثما من الزنا والسرقة وشرب الخمر لكن أفتى والد شيخنا بخلافه قال شيخنا وتحريمه تعبدى وما أبدى له انما يصلح حكمة لا علة وفيه ان علم الحكمة ربما يخرجه عن كونه تعبديا (قوله ويكتب بهما) أى الالف والواو معا ع ش على م ر أى نظرا الاصله لان أصله ربو فروعى الأصل والفرع وهو انقلاب الواو ألفا وليس فيه جمع بين البدل والمبدل منه فتكتب الواو أولا فى الباء والالف بعدها وهذه طريقة المصحف العثمانى وقوله وبالياء أى فى غير القرآن لان رسمه سنة متبعة ومقتضى هذا انه لا تجوز كتابته بالالف وحدها لكن العرف على كتابته بها وحدها نظرا للفظه شيخنا ح ف وقوله وبالياء

أى لان الالف تمال نحو الياء (قوله الزيادة) سواء كانت بعقد أو لا فهو أعم من المعنى الشرعى لكنه انما ناسب ربا الفضل وقوله عقد فما يقع الآن من اعطاء دراهم بأكثر منها لاجل بلا عقد ليس من الربا بل من أكل أموال الناس بالباطل عزيزى قال بعضهم وفيه اثم الربا الشرعى (قوله وشرعا عقد الخ) هذا الحد غير جامع اذ يخرج عنه ما لو أجلا العوضين أو أحدهما وتقابضا فى المجلس لقصر الاجل أو التبرع بالاقباض مع انه منه ويمكن أن يجاب عنه بأن المراد بالتأخير فى البدلين أو أحدهما أعم من تأخير استحقاق القبض أو تأخير نفس القبض سم واعترض على هذا التعريف بأنه غير مانع لان قوله غير معلوم التماثل يصدق بالتفاضل فى غير متحدى الجنس كأن باع صبرة بر بصبرة شعير وأجيب بأن أل فى التماثل للعهد أى التماثل المعهود شرعا وذلك لا يكون الا فى متحدى الجنس واعترض عليه أيضا بأنه غير جامع لان قوله أو مع تأخير الخ عطف على مقدر والتقدير أو كان معلوم التماثل لكن مع تأخير فى البدلين أو أحدهما فيكون خاصا بمتحدى الجنس من الربوى فيخرج عنه ما لو حصل تأخير القبض للعوضين أو أحدهما عند عدم اتحاد الجنس واجيب بان قوله أو مع تأخير عطف على عوض مخصوص أى عقد واقع على عوض مخصوص أو واقع مع تأخير فى البدلين أو أحدهما اتحد الجنس أو اختلف فان قيل يلزم على هذا انه لم يبين المعقود عليه فيصدق بغير الربوى اجيب بأن أل فى البدلين للعهد الشرعى أى الربويين المعهودين سم (قوله غير معلوم التماثل) هذا النفى صادق باربع صور بان علم التفاضل أو جهل التماثل والتفاضل أو علم التماثل لا فى معيار الشرع بان كيل الموزون أو وزن المكيل أو علم التماثل فى معيار الشرع لا حالة العقد كما لو باع براء بمثله جزافا ثم خرجا سواء كما سيأتى شيخنا (قوله فى معيار الشرع) فى سببية ومعياره الكيل فى المكيل والوزن فيما يوزن (قوله والاصل فى تحريمه) وهو من أكبر الكبائر كالسرقة ويدل على سوء الخاتمة والعياذ بالله كايذاء أولياء الله تعالى ولو أمواتا لانه تعالى لم يأذن بالمحاربة الا فيهما قال الله تعالى فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله وقال من عادى لى وليا فقد آذنته بالحرب وحرمته تعبدية وما ذكر فيه من انه يؤدى الى التضييق حكم لا علل وقوله حكم هذا يفيد ان مجرد الحكمة لا تخرجه عن كونه تعبديا فليراجع فان فيه نظرا ظاهرا سم وع ش على مر ولم يحل فى شريعة قط لقوله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه أى فى الكتب السابقة وحينئذ فهو من الشرائع القديمة برماوى ومثله شرح م ر وقوله من اكبر الكبائر الظاهر أن هذا فى بعض أقسامه وهو ربا الزيادة وأما الربا من أجل التأخير أو الاجل من غير زيادة فى أحد العوضين

وهو لغة الزيادة وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير فى البدلين أو أحدهما والاصل فى تحريمه قبل الاجماع آيات كآية وأحل الله البيع وأخبار كخبر مسلم

فالظاهر انه صغيرة لان غاية مافيه انه عقد فاسد وقد صرحوا بان العقود الفاسدة من قبيل الصغائر ع ش على م ر (قوله لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا) اعترض بأنه ان أراد بالربا المعنى اللغوى وهو الزيادة فلا يصح لقصوره على ربا الفضل وأيضا يقتضى أن اللعن على آكل الزيادة فقط دون باقى العوض وان اريد به ربا العقد فغير ظاهر لانه لامعنى لاكل العقد وأجيب باختيار الثانى وهو على تقدير مضاف والتقدير آكل متعلق الربا وهو العوض شيخنا عزيزى (قوله آكل الربا) بفتح الهمزة الممدودة وكسر الكاف أى متناوله باى وجه كان وخص الاكل لانه المقصود الاعظم من المال برماوى (قوله وموكله) أى دافعه (قوله وكاتبه) أى الذى يكتب الوثيقة بين المرابيين برماوى (قوله وشاهده بالافراد) أى حاضره ونوع شاهده وفى شرح الروض تشرح مسلم وشاهديه وهما اللذان يشهدان على العقد اذا علما ذلك أى بانه ربا وأنه باطل ومع ذلك فاثم الكاتب والشاهد أخف من اثم الآكل والموكل لان الحاصل من كل منهما الاقرار فقط على المعصية ومحل اثمهما اذا رضيا به واقرا عليه أولم يرضيا ولم ينهيا مع قدرتهما على النهى ع ش مع زيادة (قوله وهو ثلاثة انواع) وكلها مجمع على بطلانها ع ش على م ر (قوله ربا الفضل) ومنه ربا القرض بان يشترط فيه مافيه نفع للمقرض غير نحو الرهن شرح م ر وانما جعل ربا القرض من ربا الفضل مع انه ليس من هذا الباب لانه لما شرط نفعا للمقرض كان بمنزلة أنه باع ما أقرضه بما يزيد عليه ع ش على م ر (قوله مع زيادة أحد العوضين ولو احتمالا) ومنه ماسيأتى من مسألة مد عجوة ودرهم فى بعض صورها شيخنا (قوله وربا اليد) انما نسب اليها لعدم القبض بها حالا برماوى (قوله أو قبض أحدهما) أى بلا تأجيل (قوله وربا النساء) بفتح النون والمد أى الاجل وأما النسا بالقصر فهو اسم للمرض المخصوص الذى يقال فيه عرق الانثى ومما جرب له أن يأخذ الوزغ الصغير ويوضع فى غاية بوص ويسد فمها وتربط على الموضع فيبرأ برماوى وق ل (قوله وهو البيع لاجل) وان حصل القبض فى المجلس (قوله والقصد بهذا الباب الخ) فيه اشعار بأن تبويب المصنف أولى من جعل غيره له فصلا كالمحرر وقوله بيع الربوى أى بيان بيعه أى بيان مايصح منه مع الحل ومايفسد مع الحرمة فاذا وجدت الشروط الآتى بيانها كان العقد صحيحا حلالا وان اختل منها واحد كان فاسدا حراما فتأمل (قوله زيادة على مامر) أى من الشروط المتقدمة فى بيع غير الربوى من كونه طاهرا الخ (قوله انما يحرم الربا فى نقد) أى انما يوجد ويتحقق الربا الحرام فاندفع ماقيل مقتضى هذا التعبير انه اذا لم يوجد المحصور فيه يتحقق الربا دون الحرمة وليس كذلك

لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وهو ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما وربا النساء وهو البيع لاجل والقصد بهذا الباب بيع الربوى ومايعتبر فيه زيادة على مامر (انما يحرم الربا فى نقد) أى ذهب وفضة ولو غير مضروبين كحلى وتبر

وقوله الحرام صفة لازمة وأتى المصنف بانما للرد على الحنفية القائلين بأن الربا يوجد في كل مكيل كالجبس لان علة الربا عندهم الكيل لا الطعم ولو قال انما يوجد في نقد الخ لكان أولى وعبارة ع ش قوله انما يحرم الربا أى انما يوجد ويتحقق الربا الحرام في نقد الخ وانما وصفه بذلك مع ان العقود الفاسدة كلها حرام لاختصاصه بمزيد الاثم عن بقية العقود أو المراد بالربا اللغوى وهو مطلق الزيادة وعليه فيكون في الكلام استخدام لانه ذكره في الترجمة بمعنى وهو الربا الشرعى وأعاد الضمير عليه بمعنى آخر وهو الربا اللغوى وبهذا سقط ما يقال عبارته تقتضى ان الربا قسمان قسم حرام وهو ما كان في النقود والمطعومات والآخر جائز وهو ما كان في غيرها وليس مرادا وقوله وهو مطلق الزيادة فيه شئ لانه يقتضى أن المحرم انما هو الزيادة مع ان المحرم العقد فتأمل وأيضا يكون قاصرا على ربا الفضل (قوله بخلاف العروض) أى فلا ربا فيها فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا ع ش (قوله وذلك) أى اختصاص الربا بالنقد ح ل (قوله لعلة الثمنية) الاضافة بيانية أى وفى بيع بعض النقد ببعضه تضييق للاثمان بخلاف ما اذا جعل كله ثمنا لغيره والعلة معناها الحكمة فلا ينافى كون حرمة الربا من الامور التعبدية شيخنا ومثله ح ل (قوله بجوهرية الاثمان) أى أعلاها (قوله غالبا) احترز به عن الفلوس اذا راجت فانه لا ربا فيها ح ط (قوله وما قصد لطعم) أى قصده الله تعالى ويعلم ذلك بان يخلق الله تعالى علماضر وربا لبعض أصفيائه كآدم بأن هذا للآدميين وهذا للبهائم وخرج به الزيت الحار فلا ربا فيه لانه قصد للاستصباح به ز ى (قوله بضم الطاء) وأما بفتحها فهو ما يدرك بالذوق وليس مرادا برماوى (قوله مصدر طعم) أى مصدر سماعى والقياس الفتح قال ابن مالك

فعل قياس مصدر المعدّى ❊ من ذى ثلاثة كردّ ردّا

(قوله أى اكل) تفسير لطعم المذكور في كلام المصنف فهو بفتح الهمزة وسكون الكاف وتصح قراءته بفتح الكاف أيضا واللام ويكون تفسيرا لقوله طعم ع ش (قوله أظهر) اسم يكون والطعم خبر أو بالعكس وهو أولى (قوله وان لم يؤكل الا نادرا) أى فالاكل لا يشترط فيه غلبة وانما الذى يشترط فيه الغلبة قصد الطعم فما كان أظهر مقاصده الطعم ربوى وان لم يؤكل الا نادرا وهذا كما ترى صريح في أن الفول ربوى لان قصده لطعم الآدمى أغلب وان كان تناول البهائم أغلب ولا ينافى ذلك ما يأتى عن الماوردى من أن ما كان تناول البهائم له أغلب يكون غير ربوى لان كلامه مفروض فيما لم يقصد لطعم الآدمى غالبا بدليل تمثيله بالحشيش والتبن والنوى ايعاب

بخلاف العروض كفلوس وان راجت وذلك لعلة الثمنية الغالبة ويعبر عنها أيضا بجوهرية الاثمان غالبا وهى منتفية عن العروض (و) فى (ماقصد لطعم) بضم الطاء مصدر طعم بكسر العين أى أكل وذلك بان يكون أظهر مقاصده الطعم وان لم يؤكل الا نادرا

باختصار شو برى (قوله كالبلوط) أى كثمره بفتح الباء الموحدة وضم اللام المشددة كتنور وبضمها كعصفور شجرله حمل يؤكل ويدبغ بقشره وقيل شجرله ثمر يشبه البلح فى الصورة بأرض الشأم كانوا يقتاتون ثمره قديما وهو المعروف الآن بثمر الفؤاد (قوله تقوتا) منصوب على المفعول لاجله أو على التمييز المحول عن نائب الفاعل أى قصد تقوته شو برى (قوله أو تداويا) المناسب لقوله الآتى والمقصود منه الاصلاح أن يقول أو اصلاحا بدل قوله أو تداويا لان المتن نص على الجامع بين المقيس والمقيس عليه فى كل والجامع بين الملح وما ألحق به هو الاصلاح لا التداوى الا أن يقال المراد بالتداوى لازمه وهو الاصلاح فتأمل شيخنا (قوله كما تؤخذ الثلاثة) الكاف بمعنى لام التعليل وما مصدرية والتقدير لاخذ الثلاثة الخ أى أخذ بعض أفرادها بالنص والبعض الآخر بالقياس (قوله فألحق بها) ان قيل قد تقرر عندهم أن تحريم الربا تعبدى والامور التعبدية لا يدخلها القياس (أجيب) بأن الحكم بانه تعبدى حكم على المجموع بحيث لا يزاد نوع ثالث على النقد والمطعوم فلا ينافى القياس فى بعض أفراده كما قيل فى نواقض الوضوء شرح الروض (قوله كالفول) أى والحمص م ر والترمس والماء العذب عند أهل محل العقد اذ العبرة بكونه يسمى عذبا عند محل أهل العقد وبعضهم قال ينظر للعرف العام كما قاله م ر و ع ش عليه قال بعضهم الماء العذب مصلح للبدن فهو داخل فى التداوى وفى شرح الروض ما يوافقه وفى كلام جرانه للقوت ح ل وفى شرح م ر انه داخل فى المطعوم لقوله تعالى ومن لم يطعمه فانه منى انتهى والبن ربوى لانه اما للتفكه أو للتداوى وكل منهما داخل فى المطعوم برماوى (قوله وعلى الملح) ومثله الاطرون لانه يقصد به الاصلاح كما نقل عن الشرف المناوى قال ع ش وقد يتوقف فيه فانا لا نعلم أى اصلاح يراد منه مما هو من جزئيات المطعومات من الاقتيات والتفكه والتداوى والتأدم والذى يستعمل فيه انما هو على سبيل الغش فى البضاعة التى يضاف اليها (قوله كالسقمونيا) بفتح السين المهملة والقاف وضم الميم وكسر النون مقصورا وهى السنامكى أو شئ يشبهه برماوى (قوله والحلبة اليابسة ربوية) وكذلك الكزبرة لانها ناشئة منها بخلاف الخضرة (قوله كالجلود) اذا غلظت وخشنت والا فهى ربوية م ر وق ل (قوله والعظم الرخو) بتثليث الراء برماوى (قوله والطعم) أى فى قوله قصد لطعم ظاهر فى ارادة الخ أى المراد منه مطعوم الآدميين أى ما قصد به الآدميون وان شاركهم فيه البهائم كثيرا بل وان غلب تناولها له كثيرا كالفول والشعير كما سيذكره فخرج ما اختص به الجن ولا يخفى أن دليل الاختصاص ليس الا مشاهدة تناول من ذكرله

كالبلوط (تقوتا أو تفكها أو تداويا) كما تؤخذ الثلاثة من الخبر الآتى فانه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت فألحق بهما ما فى معناهما كالفول والارز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتأدم فألحق به ما فى معناه كالزبيب والتين وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح فألحق به ما فى معناه من الادوية كالسقمونيا والزعفران وخرج بقصد ما لا يقصد تناوله مما يؤكل كالجلود والعظم الرخو فلا ربا فيه والطعم ظاهر فى ارادة مطعوم الآدميين

دون

دون غيره ح ل (قوله وان شاركهم فيه البهائم) أى قصدا كما هو مقتضى السياق والاشتراك يصدق بثلاث صور بأن كان قصد الآدميين له أغلب أو البهائم أو هما على السواء والمطوى قبل الغاية قصد الآدميين فقط فهذه أربعة فى القصد تضرب فى خمسة التناول بعشرين بيان الخمسة التى فى التناول أنه اما أن يختص بتناوله الآدميون أو يغلب تناولهم له ومثلها فى البهائم أو يتناولاه على السواء فمقتضى كلامه أن هذه العشرين كلها ربوية اذلم يفصل فى التناول وأخرج ما اختص به البهائم فقط أى قصدا اذ الكلام فيه هذا ما تعطيه العبارة وقرر شيخنا ح ف صور المقام أخذا من الرشيدى فقال والحاصل أن الطعم اما أن يكون أظهر مقاصده الآدمى أو اختص به الآدمى قصدا ومثلهما فى البهائم أو استوى الامران قصدا هذه خمسة وفى التناول خمسة ما اختص بتناوله الآدمى غلب تناول الآدمى له ومثلهما فى البهائم استويا فى التناول وخمسة فى مثلها بخمسة وعشرين فغير الربوى ست صور وهى فيما اذا قصد للبهائم فقط أو كان أظهر مقاصده البهائم أو قصدا معا لكن فى الثلاثة اختص بتناوله البهائم أو غلب تناول البهائم له وبقية الصور وهى تسع عشرة فيها الربا فتأمل وهذا يخالف حاصل الشوبرى واعتمد شيخ شيخنا عبده الديوى أن ما قصد للآدميين أو كانوا اظهر مقاصده ربوى مطلقا أى فى جميع خمسة التناول وأن ما قصد للبهائم أو كانت أظهر مقاصده غير ربوى مطلقا وما قصد لهما ان اختص بتناوله الآدميون أو غلب فيهم أو استووا مع البهائم فيه فربوى وان اختص بتناوله البهائم أو غلب فيها فغير ربوى فيكون الربوى ثلاثة عشر وغيره اثنى عشر (قوله أو البهائم) أى قصدا اذ الكلام فيه لكن هذا ينبغى تقييده بما اذا لم يختص بتناوله الآدميون أو يغلب تناولهم له أخذا من حمله كلام الماوردى ومن تسليمه ان الحكم للاغلب شيخنا والمناسب لكلام شيخ شيخنا الشيخ عبده عدم التقييد بما ذكر (قوله وقضيته) أى قوله والطعم الخ فالغاية ضعيفة (قوله أن ما اشترك فيه الآدميون) أى قصدا وقوله بالنسبة لهذه أى لصورة الاشتراك من حيث هى لا بقيد كونه قصدا وان كان هو المتبادر لئلا ينافى الحمل على ما اختص به البهائم يعنى قصدا شيخنا (قوله وان كان أكل البهائم له أغلب) أى وان اختص بأكله هذا كله ما تعطيه العبارة وأما تحرير فقه المسئلة على المعتمد فقد علمته مما تقدم عن الرشيدى وعن الشيخ الديوى (قوله فقول الماوردى بالنسبة لهذه) أى ما قصد به الآدميون والبهائم الحكم فيما اشتركا فيه أى قصدا به للاغلب مخالف لذلك فانه يقتضى أنه غير ربوى وحينئذ يقال انه محمول على ما قصد به البهائم أى فقط ووافق

وان شاركهم فيه البهائم نخرج ما اختص به الجن كالعظم أو البهائم كالحشيش والتبن والنوى فلا ربا فى شئ من ذلك هذا ما دلت عليه نصوص الشافعى وأصحابه وبه صرح جمع وقضيته ان ما اشترك فيه الآدميون والبهائم ربوى وان كان أكل البهائم له أغلب فقول الماوردى بالنسبة لهذه

الشارح على هذا شيخنا اهـ ح ل فكلام الماوردي معتمد والحمل ضعيف لانه يقتضي
أنه اذا قصد لهما وكان تناول البهائم له اغلب يكون ربويا مع أنه ليس كذلك ع ش
بزيادة وعبارة شرح م ر فان قصد للنوعين فربوي الا ان غلب تناول البهائم له
فيما يظهر وعبارة الشوبري اعتمد شيخنا كلام الماوردي وقال المطعومات خمسة
أقسام مايختص بالآدميين ومايغلب فيهم ومايستوي فيه الآدميون وغيرهم
ومايختص بغيرهم ومايغلب في غيرهم فالثلاثة الاول فيها الربا والباقيان لا ربا فيهما
انتهى وهل هذه الاقسام بالنسبة للقصد أو بالنسبة للتناول استوجه شيخنا ح ف
الثاني لانه الظاهر لنا والقصد لا اطلاع لنا عليه لكن كلام الشارح وكثير من
الحواشي ظاهر في ان المدار على القصد (قوله فيما اشترك فيه) ظاهر اعبارة قبل
الحمل ان الاشتراك في القصد ينافي ماسبق من انه اذا قصد به الآدميون ولو مع
البهائم ربوي مطلقا من غير تفصيل في التناول فحينئذ ينبغي حمله على ما اذا قصد به
البهائم فقط وحينئذ يفصل في التناول فقوله للاغلب أي فاذا اغلب تناول الآدميين له
وبالاولى ما اذا اختصوا به فهو ربوي واذا اغلب تناول البهائم له أو اختصوا به فهو غير
ربوي وأما صورة الاشتراك على السواء يعني في التناول والحال انه قصد به البهائم
فقط فلم تؤخذ من كلامه شيخنا (قوله محمول على ماقصد الخ) انظر كيف يتأتى
هذا الحمل مع قوله بالنسبة لهذه أي ماقصد به الآدميون والبهائم كما قاله ح ل اللهم
الا أن يكون معنى قوله أن مااشترك فيه الآدميون أي تناولا لا خلافا للحلبي وحينئذ
فيظهر الحمل حرر والاولى أن يقال ان الاشارة راجعة للاشتراك لا بقيد القصد (قوله
يشمل التأدم) أي فالمراد به مايؤكل للالتذاذ به لا اكل الفاكهة فقط شوبري (قوله
بحلواء) بالمد والقصر وعبارة المصباح الحلوى التي تؤكل تمد وتقصر وجمع الممدود
حلاوي مثل صحراء وصحاري بالكسر وجمع المقصور حلاوى بفتح الواو قال الازهري
الحلوى اسم لما يؤكل من الطعام اذا كان معالجا بحلاوة ع ش على م ر (قوله
ثلاثة امور) لكن الاول والثالث شرطان لصحة ابتداء والثاني شرط لها دواما
كما في شرح م ر (قوله حلول) أي بأن لا يشترط في العقد أجل برماوي أي فمتى اقترن
بأحد العوضين تأجيل وان قل زمنه كدرجة ولو حل قبل تفرقهما لم يصح شرح م ر
(قوله وتقابض قبل تفرق) يعني القبض الحقيقي فلا يكفي نحو حوالة وان حصل معها
القبض في المجلس كما في شرح م ر وقوله فلا يكفي نحو حوالة ومثلها الابراء والضمان
لكن يبطل العقد بالحوالة والابراء لتضمنهما الاجازة وهي قبل التقابض مبطلة للعقد
وأما الضمان فلا يبطل العقد بمجرده بل أن حصل التقابض من العاقدين في المجلس

الحكم فيما اشترك فيه للاغلب
محمول على ماقصد لطعم البهائم
كعلف رطب قد يأكله
الآدميون لحاجة كما مثل
هو به والتفكه يشمل التأدم
والتحلي بحلوا وانعام ليذكروا
الدواء فيما يتناوله الطعام
في الايمان لانه لا يتناوله في
العرف المبنية هي عليه (فاذا
بيع ربوي بجنسه) كبر ببر
وذهب بذهب (شرط) في صحة
البيع ثلاثة أمور (حلول
وتقابض قبل تفرق)

فذاك

فذالك والابطال بالتفرق ع ش عليه (قوله ولو بعد اجازة) ضعيف أى وان حصل القبض بعدهما فى المجلس فلا يكفى على المعتمد م ر لان الاجازة كالتفرق (قوله ومماثلة يقينا) أى حالة العقد أخذا من قوله للجهل بالمماثلة حال البيع والمراد أن يعلمها كل من العاقدين (قوله خرج به) أى باليقين (قوله جزافا) بتثليث الجيم والقياس الكسر لانه مصدر جازف قال ابن مالك لفاعل الفعال والمفاعله والآخران مصدران سماعيان وضابط الجزاف هو مالم يقدر بكيل ولا وزن وان كان معلوما كيله أو وزنه شيخنا (قوله نعم لو باع صبرة بر مثلا بأخرى الخ) هذا مستثنى من عدم صحة بيع الجزاف لان فى المسألة الثانية عدم الكيل والوزن وما يدل على ذلك وأما الاولى فهى وان كان فيها عدم ذلك الا أن فيها ما يدل على ذلك وهو قوله مكايلة أو موازنة وهذا لا يخرج ماذكر من كونه جزافا ح ل قال شيخنا ويحتمل أن تكون الاولى استدراكا على مفهوم قوله ومماثلة يقينا لان المراد المماثلة حالة العقد والثانية على عدم صحة البيع جزافا ولعله أولى فتأمل (قوله أو علما الخ) ولو بأخبار كل منهما صاحبه حيث صدقه فان تبين خلافه بان البطلان ع ش وفيه ان هذا الاخبار يفيد الظن مع ان الشرط المماثلة يقينا الا أن يقال أقيم هذا الظن مقام اليقين وقوله ثم تبايعا لعل المراد بعد زمن يبعد فيه احتمال النقص ح ل مع زيادة (قوله ولا يحتاج فى قبضهما) أى الذى هو شرط لصحة العقد فمتى حصل القبض فى المجلس ولو بغير كيل أو وزن استمرت صحة العقد ولا يضر تفرقهما بعد ذلك وهذا ظاهر فى الثانية لان التماثل فيها معلوم قبل وأما الاولى ففيها خفاء لان التماثل متوقف على الكيل أو الوزن المتوقف عليه المساواة المتوقف عليها الصحة واجيب بان مدار القبض الذى هو شرط للصحة فى الربويات على القبض الناقل للضمان وهو لا يتوقف على كيل ولا وزن ودوام الصحة متوقف على الكيل أو الوزن فاذا حصل الكيل أو الوزن وخرجا سواء استمرت الصحة والا تبين عدم انعقاد البيع بخلاف القبض المتوقف عليه صحة تصرف البائع فى الثمن والمشترى فى المبيع فانه لا بد فيه من الكيل أو الوزن وهو محل كلام المتن الآتى فى الفروع حيث قال وشرط فى قبض ما بيع مقدرا مع ما مر نحو ذرع ع ش على م ر ملخصا وعبارة ح ل (قوله ولا يحتاج فى قبضهما الخ) لأن قوله مكايلة أو موازنة بمثابة الكيل والوزن بالفعل أى القبض الناقل للضمان لا المفيد للتصرف لما سيأتى أن القبض المفيد للتصرف لا بد فيه من الكيل للمكيل أو الوزن فى الموزون وهذا يقتضى ان قوله ولا يحتاج راجع للمسألة الاولى مع أن الظاهر رجوعه للثانية وعبارة العنانى هو ظاهر فى الاولى بقسميها

ولو بعد اجازة العقد (ومماثلة يقينا) خرج به مالو باع ربويا بجنسه جزافا فلا يصح وان خرجا سواء للجهل بالمماثلة حالة البيع والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة نعم لو باع صبرة بر مثلا بأخرى مكايلة أو صبرة دراهم بأخرى موازنة صح ان تساويا والا فلا أو علما تماثلهما ثم تبايعا جزافا صح ولا يحتاج فى قبضهما الى كيل ولا وزن

دون الاخيرة (قوله والمراد بالتقابض مايعم القبض) قيل لعل ايثارهم التقابض لئلا يوهم التعبير بالقبض الاكتفاء به من أحد الجانبين اه ويرد بأن من يعبر بالقبض يلزمه أن يقول منهما فالوجه أن ايثاره لكونه الغالب اه ايعاب شوبري (قوله كفى الاستقلال بالقبض) أي وان كان للبائع حق الحبس لان الكلام في الحبس الناقل للملك لا المفيد للتصرف ح ل (قوله ويكفي قبض مأذون العاقد الخ) كأنه قال والمراد بالتقابض ما يكون من العاقد أو مأذونه أو أحد ورثته شيخنا قال سم على ابن حجر وحاصل هذا الكلام كما ترى أنه يشترط قبض المأذون قبل مفارقة الآذن ولا يشترط قبض الوارثين قبل مفارقة المورثين الميتين ولعل الفرق بينهما أن المورث بالموت خرج عن أهلية الخطاب بالقبض وعدمه والتحق بالجمادات بخلاف الآذن ع ش على م ر (قوله مأذون العاقد ولو سيده أو وكيله) وهو ظاهر بخلاف ما لو كان العاقد رقيقا مأذونا له فقبض سيده أو وكيلا فقبض موكله أي بالمجلس ولم يأذن له في القبض لا يكفي ح ل (قوله وكذا قبض وارثه) نقل ابن شهبة عن الشيخ أبي علي تصويره ذلك بما اذا كان الوارث في المجلس وذهب اليه بعض المتأخرين لكنه بحث أنه اذا كان الوارث في غير المجلس وبلغه كان المعتبر مجلس بلوغ الخبر فلابد أن يقبض فيه قبل مفارقته والزام العقد قاله الشيخ سم وأقره شيخنا ابن م ر ومثل ذلك ما لو فارق أحدهما مكرها ثم زال الاكراه فان المعتبر مجلس زوال الاكراه فيحتاج لوكيل من يقبض عنه أو يقبض من وكيل الآخر وهذا حاصل ما ظهر شوبري وقول المحشي فلابد أن يقبض فيه قبل مفارقته أي بأن يوكل كل منهما في الاقباض للآخر لانهما لا يمكنهما التقابض بأنفسهما اه سم (قوله بعد موته بالمجلس) أي مجلس العقد ان كان فيه أو مجلس بلوغ الخبر ان كان غائبا عنه م ر ع ش لانه أي الوارث في معنى المكره ويكون محل بلوغ الخبر بمنزلة مجلس العقد فاما أن يحضر المبيع له فيه أو وكل من يقبضه قبل مفارقته له شرح م ر وقوله بالمجلس متعلق بقبضه واذا تعدد الوارث اعتبر مفارقة آخرهم ولا تعتبر مفارقة بعضهم لقيام الجملة مقام المورث فمفارقة بعضهم كمفارقة بعض أعضاء المورث مجلسه ولابد من حصول الاقباض عن الكل ولو باذنهم لواحد يقبض عنهم فلو أقبض البعض دون البعض ينبغي البطلان في حصة من لم يقبض كما لو أقبض المورث بعض عوضه وتفرقا قبل قبض الباقي ع ش عليه (قوله بكيل) وان لم يعتد الكيل به كقصعة وقوله وبوزن ولو بالقبان شرح م ر أي فمتى كان الشيء يكال في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فان معياره عندنا الكيل ولو بغير الآلة التي كيل بها في عهده صلى الله عليه وسلم وبغير الآلة المعروفة في الكيل

والمراد بالتقابض ما يعم القبض حتى لو كان العوض معينا كفى الاستقلال بالقبض ويكفي قبض مأذون العاقد وهما بالمجلس وكذا قبض وارثه بعد موته بالمجلس ولو تقابضا البعض صح فيه فقط وتعتبر المماثلة بكيل في مكيل غالب

عادة الحجاز في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبوزن في موزونه) أي موزون غالبها ظهور أنه صلى الله عليه وسلم اطلع على ذلك وأقره فلو أحدث الناس خلافه فلا اعتبار به (وفي غير ذلك) بأن جهل حاله أو لم يكن في عهده أو كان ولم يكن بالحجاز أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء أو لم يستعملا فيه يعتبر (بوزن ان كان) المبيع (أكبر جرما (من تمر) كجوز وبيض اذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو اكبر جرما منه وهذا من زيادتي (والا) بان كان مثله كاللوز أو دونه (فبعادة بلد البيع) حالة البيع وهذا أعم من قوله وما جهل يراعى فيه عادة بلد البيع فعلم أن المكيل لا يباع بعضه ببعض وزنا وأن الموزون لا يباع بعضه ببعض كيلا ولا يضر مع الاستواء في المكيل التفاوت وزنا ولا مع الاستواء في الموزون التفاوت كيلا والاصل في الشروط السابقة خبر مسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد أي مقابضة قال الرافعي ومن لازمه الحلول أي غالبا (و) اذا بيع ربوي بربوي (غير جنسه واتحدا علة) كبر بشعير وذهب بفضة (بشرط حلول ١٢ وتقابض) بج قبل التفرق فى لا بماثله (كأدقة أصول مختلفة الجنس وخلولها وأدهانها

الآن وكذا يقال في الوزن (قوله عادة الحجاز) المراد بالحجاز مكة والمدينة واليمامة وقراها أي الثلاثة كالطائف وجدة وخيبر والينبع (قوله فلو أحدث الناس خلافه) أي بأن وزنوا المكيل في غالب العادة أو كالوا الموزون فيه (قوله أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء) لا يشكل على ما مر أنه لو استوى نقدان في الغلبة تخير بينهما لاختلاف مأخذ البابين كما يظهر بادنى تأمل فزعم الزركشي استواءهما عجيب شوبرى وفيه أيضا هلا قيل في هذا بالتخيير لورود كل عن الشارع (قوله سواء) خرج بقوله غالب شوبرى (قوله أو لم يستعملا) بأن كان يباع جزافا من غير كيل ولا وزن فهي خمس صور ح ف (قوله ان كان أكبر من تمر) أي تمر معتدل برماوى (قوله وهذا) أي قوله وفي غير ذلك من زيادتي (قوله كاللوز) في الاسنوى أنه مكيل كما ذكره ح ل واعتمده ع ش والتمثيل به لا ينافي كونه مكيلا لان الغرض مجرد التمثيل لا الحكم وكثيرا ما يقع في التمثيل نحو ذلك وأجاب شيخنا بأن قوله كاللوز تنظير في كونه كالتمر جرما لا في الحكم لان المعتمد أن اللوز مكيل كما قاله ع ش وغيره (قوله أو دونه) كاللبن والبندق (قوله بلد البيع) فان اختلفت فالذي يظهر اعتبار الاغلب فيه فان فقد الاغلب ألحق بالاكثر شبها فان لم يوجد جاز فيه الكيل والوزن ويظهر في متبايعين في طرفي بلدين مختلفي العادة التخيير أيضا ابن حجر شوبرى وعبارة البرماوى ولو تبايعا شيأ كذلك تقدم اختلاف نقد البلدين فهل يعتبر نقد بلد الايجاب أو القبول أو يجب التعيين القياس التعيين (قوله وهذا) أي قوله والا الخ (قوله أعم) لانه لا يشمل بقية الصور الخمسة المتقدمة في قوله وفي غير ذلك (قوله فعلم أن المكيل الخ) أي وان كان الوزن أضبط لان الغالب على هذا الباب التعبد وبه فارق ما سيأتي في السلم من جواز السلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا ان عد الكيل فيه ضابطا دون ما لا يعد فيه ضابطا كفتات المسك والعنبر ح ل (قوله بالذهب) أي يباع بالذهب وكذا الباقي (قوله سواء بسواء) تأكيد الغرض منه الاشارة الى المساواة في المقدار حقيقة لان المماثلة تصدق بها في الجملة وبحسب الحزر والتخمين ح ل ويحتمل رجوع المثلية الى المكيل والتسوية الى الموزون ونصب ذلك كله على الحال بتأويله بمشتق أي متماثلين مستويين متقابضين في المجلس قاله الشارح في شرح الاعلام شوبرى (قوله فاذا اختلفت هذه الاجناس) أي الربوية وأردتم بيع شئ منها بآخر أي من غير مماثلة وقد اتحدا علة ح ل وق ل (قوله ومن لازمه) أي القبض بالفعل (قوله وخلولها) أي فان كل خلين لا ماء فيهما واتحد جنسهما يشترط فيهما المماثلة وكل خلين فيهما ماء لا يباع أحدهما بالآخر مطلقا اتحد الجنس أو اختلف لانهما

من قاعدة مدعجوة ودرهم وكل خلين فى أحدهما ماء ان اتحد الجنس لم يبع أحدهما بالآخر لمنع الماء المماثلة والا بيع انتهى حجر وفى ق ل على الجلال حاصل صور الخلول المذكورة هنا ستة عشر صورة من ضرب أربعة فى مثلها لانها اما من عنب أو زبيب أو رطب أو تمر وكل منها اما مع نفسه أو مع واحد منها يسقط منها ستة مكررة ويبقى عشرة منها خمسة صحيحة وخمسة باطلة لانه ان لم يكن فى الخلين ماء أو كان الماء فى أحدهما واختلف الجنس فهو صحيح والا فباطل سواء كان الماء عذبا أو غير عذب خلافا لابن شهبة فى اعتماده الصحة فى غير العذب اذ قاعدة مدعجوة ودرهم والتعليل بالجهل يردان عليه بل مقتضى هذا التعليل البطلان فى مختلفى الجنس وتأمله (قوله ولحومها) يجوز بيع لحم البقر بلحم الضأن ولبن البقر بلبن الضأن وبيض دجاج ببيض أو زمع تفاضل ولحم الضأن والمعز جنس وكذا لبنهما لان الغنم يشمل المعز ولحم البقر والجواميس جنس وكذا لبنهما لتناول اسم البقر لهما وبياض البيض وصفاره جنس ح ل وقرره ح ف (قوله فهى جنس واحد) أى ولا يباع بعضها ببعض للجهل بالمماثلة بتفاوتها فى النعومة كما سيأتى فى قوله ولا تكفى المماثلة فيما يتخذ من حب الخ (قوله وبما تقرر) أى قوله واتحاد علة (قوله وتعتبر المماثلة) أى المعهودة وهى المعتبرة حالة العقد فلا يرد أن العرايا فيها مماثلة لكن مقدرة أى بتقدير الجفاف حتى لو ظهر فيها تفاوت العوضين بعد الجفاف تبين بطلان العقد لا موجودة حال العقد فتكون أل فيها للعهد أى المماثلة المذكورة فى اتحاد الجنس (قوله فى التمر) بالمثلثة لا بالتاء لان التمر اليابس فيضيع قوله بجفاف بالنسبة اليه ع ش على م ر والأولى تأخير الثمر عن اللحم ليتصل بقوله فى غير العرايا لانها خاصة به وهى بيع رطب أو عنب على الشجر خرصا بتمر أو زبيب كيلا فيما دون خمسة أوسق وأخذ الشارح التقييد بالثلاثة من قول المتن بجفاف لانه انما يكون فى هذه الثلاثة ولا يكون فى غيرها من الربويات ومن قول المتن الآتى ولا يكفى فيما يتخذ من حب الخ ومن قوله وتعتبر فى لبن الخ ولو عبر المصنف بالكيال لشمل اللبن وغيره من المائعات كالخل وقوله بجفاف الباء سببية أو بمعنى مع أو ظرفية بمعنى وقت بدليل قول الشارح بعد للجهل بالمماثلة وقت الجفاف أى تعتبر فى ذلك الوقت أو بمعنى عند كما يدل عليه قول الشارح الآتى فيه اشارة الى ان المماثلة تعتبر عند الجفاف وقوله من المذكورات حال من الغير أى حالة كون غيرها أى غير العرايا من جملة المذكورات أى الامور الثلاثة وقوله وان لم يكن لها أى لا الثلاثة أى سواء كان لها جفاف أولا وهذا التعميم انما يأتى فى الثمر لا فى الحب ولا فى اللحم اذ كل منهما يتأتى تجفيفه وهذه الغاية للرد على

الضعيف

ولحومها والبانها) ويعتبر فيه وزفيهما التفاضل ويشترط فيهما الحلول والتقابض لانها اجناس كاصولها فيجوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير وخل التمر بخل العنب متفاضلين وخرج بمختلفة الجنس متحدته كادقة أنواع البر فهى جنس واحد وبما تقرر علم أنه لو بيع طعام بغيره كنقد أو ثوب أو غير طعام بغير طعام وليسا نقدين لم يشترط شىء من الثلاثة (وتعتبر المماثلة) فى غير العرايا (فى الثمر والحب واللحم) الآتى بيانها فى باب الاصول والثمار

الضعيف القائل بأن الشيء اذا لم يكن له حالة جفاف يباع بعضه ببعض ولو رطبا وتكفي المماثلة حينئذ كما في شرح م ر وعبارة أصله مع شرح م ر وما لا جفاف له كقثاء وعنب لا يتزبب لا يباع أصلا وفي قول مخرج تكفي مماثلته رطبا بفتح الراء لان معظم منافعه حال رطوبته فكان كاللبن فيباع وزنا وان أمكن كيله ورد بوضوح الفرق انتهى والفرق هو أن ما فيه من الرطوبة يمنع العلم بالمماثلة بخلاف اللبن ع ش عليه وقوله للجهل الآن أي حال الرطوبة وقوله وقت الجفاف ظرف للمماثلة شيخنا (قوله أيضا بجفاف لها) أي وان كان نادرا كالقثاء فانها اذا جفت صح بيع بعضها ببعض وهذا هو المعتمد م ر شيخنا ويشترط مع ذلك عدم نزع نوى التمر لانه يعرضه للفساد ويشترط في اللحم انتفاء عظم وملح يؤثر في وزن وتناهي جفافه لانه موزون وقليل الرطوبة يؤثر فيه بخلاف التمر شرح م ر وسيأتي في الشرح (قوله اذ به يحصل الكمال) أي لان المماثلة لا تتحقق الا في كاملين وضابط الكمال أن يكون الشيء بحيث يصلح للادخار كسمن أو يتهيأ لأكثر الانتفاعات به كلبن شرح م ر أي مع امكان العلم بالمماثلة ليخرج نحو القثاء والبطيخ فانها متهيئة للانتفاع لكن لا تعلم المماثلة فلا يصح بيع بعضه ببعض وكتب أيضا في الحاشية قوله اذ به يحصل الخ الحصر المستفاد من تقديم المعمول اضافي أي بالنسبة للتمر والحب واللحم بدليل قوله بجفاف لها فلا ينافي حصول الكمال بغير الجفاف في غير المذكورات كاللبن (قوله فلا يباع في غيرها) أي غير العرايا (قوله وان لم يكن لها) أي للمذكورات التي هي الحب واللحم والتمر أي لمجموعها كبعض افراد الثمر ح ل بزيادة وعبارة ع ش وان لم يكن لها أي للمذكورات والمراد ما تعلق به البيع منها ولو ذكر الضمير لم يحتج لهذا التأويل لانه يصير المعنى وان لم يكن له صريحا في ذلك لعود الضمير على الرطب الذي تعلق به البيع (قوله كقثاء) بكسر القاف مع المد أفصح من ضمها واحده قثاءة بالمد أيضا وهي تشمل الخيار والعجور والفقوس كما في المصباح (قوله للجهل الآن بالمماثلة) المراد بالجهل بالمماثلة عدم العلم بها ليشمل حال تحقق المفاضلة (قوله وقت الجفاف) أي فيما له جفاف وكتب أيضا على تقدير ان يكون له جفاف فلا تكون العلة قاصرة ح ل وهو متعلق بمحذوف أي المعتبرة وقت الجفاف كما يدل عليه قوله تعتبر عند الجفاف الخ (قوله والاصل في ذلك) أي في اعتبار المماثلة بالجفاف وفي قوله فلا يباع في غيرها الخ (قوله سئل عن بيع الرطب بالتمر) أي بقدره من التمر أو أزيد منه ح ل والاولى قصر الحديث على الصورة الاولى أي قوله أي بقدره لانها المتوهمة كما صرح به في قولة أخرى ويدل عليه قوله أينقص الرطب (قوله أينقص الرطب) استفهام

لها اذ به يحصل (بجفاف) الكمال (فلا يباع في غيرها) من المذكورات (رطب برطب) بفتح الراء ين (ولا بجاف) وان لم يكن لها جفاف كقثاء وعنب لا يتزبب للجهل الآن بالمماثلة وقت الجفاف والاصل في ذلك أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم

تقريرى لينبههم على علة الحكم لا استفهام حقيقى لان ذلك لا يخفى على أحد شوبرى (قوله فنهى عن ذلك) أى قال فلا اذن شوبرى (قوله فيه) أى فى قوله أينقص الخ اشارة قال الرشيدى الاولى أن يقول فيه ايماء اذ هذا من دلالة الايماء لا من دلالة الاشارة وفى البرماوى ما نصه وجه الاشارة أن نقصان الرطب بالجفاف أوضح من أن يسأل عنه فكان الغرض من السؤال الاشارة الى هذا ومن ثم تعلم أن امتناع بيع الرطب بالجاف لتحقق النقصان وامتناع بيع الرطب بالرطب لجهل المماثلة والشارح اقتصر فى الكل على جهل المماثلة وهو صحيح أيضا (قوله وألحق بالرطب فيما ذكر) أى فى الحديث نظرا للمعنى ولم يقل وألحق به طرى باقى الثمار والحبوب لان الالحاق فى ذلك واضح أى لانها كلها ثمار بخلاف اللحم ح ل (قوله ويباع قديده بقديده) أى اذا قدد بغير النار أخذا من قوله بعد ولا يكفى فيما أثرت فيه نار بنحو طبخ شيخنا (قوله بلا عظم) أى مطلقا كثر أو قل لان قليله يؤثر فى الوزن ككثيره ومن العظم ما يؤكل منه مع اللحم كأطرافه الرقاق وقوله يظهر فى الوزن قيد فى الملح وحده لا فى العظم لانه يمكن خلوه من العظم فلم يغتفر منه شئ بخلاف الملح فانه لما كان من مصالحه اغتفر القليل منه ع ش على م ر (قوله يظهر فى الوزن) ظاهره وان لم تكن عين الملح موجودة كأن شربه اللحم والظاهر أن المراد ظهور له وقع وهل المراد أن له وقعا فى نفسه أو بالنسبة لما هو فيه من اللحم فيختلف بقلته وكثرته حرر ح ل (قوله ولا يعتبر فى التمر الخ) صنيع ع ش على م ر يقتضى أنه بالتاء المثناة فوق لانه قال بخلاف نحو التمر مما معياره الكيل فلا يعتبر فيه تناهى جفافه ويشير لهذا الضبط قول الشارح بخلاف اللحم لانه موزون فهذا كله يقتضى أن التمر بالتاء لانه الذى يكال وأما الثمر بالثاء المثلثة فغالبه موزون لكن يكون قاصرا على التمر فلا يشمل باقى الثمار بخلاف قراءته بالثاء المثلثة يكون شاملا تأمل (قوله تناهى جفافهما) المراد بتناهى الجفاف وصوله الى حالة يتأتى فيها ادخاره عادة ع ش وقال سم ينبغى أن ضابط جفافهما أن لا يظهر بزوال الرطوبة الباقية أثر فى المكيال (قوله لانه موزون) يؤخذ منه ان تناهى الجفاف شرط فى الموزون لا فى المكيل (قوله يظهر أثره) أى اللحم أى أثر باقى رطوبته كما يدل لذلك عبارته فى شرح الروض فهو على حذف مضافين (قوله ويستثنى) مما ذكر الزيتون عبارة شرح م ر ويباع الزيتون بعضه ببعض حال اسوداده ونضجه لانه كامل ولا يستثنى لانه جاف وتلك الرطوبات التى فيه انما هى الزيت ولا مائية فيه ولو كان فيه مائية لجف انتهى قال زى وفيه نظر اه ووجهه انه اذا وضع عليه ملح خرج منه ماء صرف يشاهد انتهى ع ش على م ر وقال

فنهى عن ذلك رواه الترمذى وغيره وصححه فيه اشارة الى أن المماثلة تعتبر عند الجفاف وألحق بالرطب ثمار كطرى اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده من جنسه ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر فى الوزن ولا يعتبر فى الحب والتمر تناهى جفافهما بخلاف اللحم لانه موزون يظهر أثره ويستثنى مما ذكر الزيتون فانه لا جفاف له

بعضهم

بعضهم انه نوعان نوع لا مائية فيه ونوع فيه مائية (قوله ويجوز بيع بعضه ببعض)
أى حال اسوداده ونضجه لانه كامل م ر وع ش ومعياره الكيل ويضم الى الزيتون
البيض فيجوز بيع بعضه ببعض فى قشره وزنا برماوى (قوله تنبيه نزع نوى التمر الخ)
يشير بهذا الى شرط آخر زائد على اشتراط الجفاف وعبارة شرح م ر ويشترط مع ذلك
أى الجفاف عدم نزع نوى التمر الخ اه وهل من التمر العجوة المنزوعة النوى فلا يجوز
بيع بعضها ببعض أم لا لانها على هذه الهيئة تدخر عادة ولا يسرع اليها الفساد فيه
نظر والاقرب الاول لان نزع نواها يعرضها للفساد أى شأنها ذلك مع أنها لا تخرج عن
أن تكون رطبا انزع نواه أو تمرا فان كانت من التمر فعدم الصحة فيها مستفاد مما ذكر
وان كانت من الرطب فالفساد فيها مستفاد من قولهم لا يباع رطب برطب ولا بجاف
والرطوبة فيها متفاوتة ومثلها بالاولى التى شواها الا ان النوى فيها غير كامن ع ش على
م ر وفى ق ل خلافه فراجعه (قوله يبطل كمالهما) أى الذى كان حاصلا لانهما
يسرع اليهما الفساد بنزع النوى ولا يصلحان للادخار ح ف أى فلا يصح حينئذ بيعهما
بمثلهما وعلم منه أنه لو فرض تمر وزبيب لا نوى له بان خلق كذلك صح بيعه بمثله لكماله
شوبرى نقلا عن م ر (قوله مفلق المشمش) بكسر الميمين افصح من فتحهما ويصح
البيع وقوله ونحوه كالخوخ والكمثرى لان الغالب فى تجفيفهما نزع النوى ح ل (قوله
برمبلول) أى كل منهما م ر أو احدهما ع ش (قوله وان جف) أى لتفاوت انكماشه
عند الجفاف ومثله الفريك بالفريك أى فى حال رطوبته فان جفف بالشمس
أو فى النار اللينة فانه لا يضر بيع بعضه ببعض كذا بخط شيخنا ح ف وكالمبلول المقلى
والمقشور برماوى (قوله فيما) أى فى ربوى ح ل فخرج الزيت الحار والزيت المتخذ
من القرطم ولو قال الشارح ولا يباع ربوى بما استخرج منه فبيع اللبن بالسمن
والسمسم بالشيرج وبالكسب باطل لكان أولى برماوى (قوله كدقيق) ومثله
جريش الفول والعدس والكنافة والشعيرية وقوله وخبز أى ان اتحد جنسه فان
اختلف كخبز بر بخبز شعير جاز ومثل الخبز العجين والنشا بفتح النون مع القصر ويجوز
فيه المد أيضا برماوى (قوله فلا يباع بعضه ببعض ولا بحبه) واما بالنقد فيجوز
بيعه ولو كان مخلوطا بالنخالة لان النخالة قد تقصد أيضا للدواب ونحوها ويمكن تمييزها
من الدقيق بخلاف اللبن المخلوط بالماء فان ما فيه من الماء لا يقصد به الانتفاع وحده
البتة لتعذر تمييزه ع ش على م ر (قوله ولا بحبه) لم يقل ولا بحبه لانه يقتضى
شمول المتن لها وعلى جعلها من افراد المتن على التسليم يقصر الاستثناء الآتى فى قوله
الا فى دهن على أن بيع بعض كل ببعضه الآخر دون بيع كل بحبه كما أشار اليه

ويجوز بيع بعضه ببعض كيلا
جزم به الغزالى وغيره (تنبيه)
نزع نوى التمر والزبيب يبطل
كمالهما بخلاف مفلق المشمش
ونحوه ويمتنع بيع بر ببر مبلول أى
وان جف (ولا تكفى)
المماثلة (فيما يتخذ من حب)
كدقيق وخبز فلا يباع بعضه
ببعض ولا بحبه.

الشارح بقوله فتكفي المماثلة فيهما ح ل ملخصا أي لانه لا يباع الشيء بما اتخذ منه زي
وقوله لانه يقتضي شمول المتن الخ أي مع أنه لا يتعملها قيل ويمكن تعميمها لان قوله
فيما يتخذ شامل لما اذا بيع المتخذ بعضه ببعض أو بيع بحبه تأمل (قوله للجهل بالمماثلة)
تعليل قاصر عن بيع ذلك الشيء بحبه وعلة ذلك أنه لا يباع الشيء بما اتخذ منه اذا كان
مشتملا عليه لانه يصير من قاعدة مد عجوة ودرهم حرره ح ل اه (قوله لانها ليست
ربوية) لانها لا تقصد للاكل وبهذا تفارق الكسب ومثل النخالة الحب المسوس
اذا لم يبق فيه لب أصلا ويصح بيع التمر بطلع الذكور دون طلع الاناث شوبري (قوله
وكسب) ولو من لوز أو جوز بخلاف مالا يأكله غالبا الا البهائم ككسب القرطم فانه
ليس ربويا سم وكذا كسب الكتان اه سلطان وقوله صرف راجع للكسب كما صنع
الشارح لكن الحكم من خارج أنه لابد أيضا في الدهن من كونه خالصا فان اشتمل على
الكسب لم يصح فلو قال الشارح أي خالص من دهنه وكسبه لكان أولى ليكون
راجعا للاثنين شيخنا (قوله عصيرا أو خلا) أي حالة كون كل منهما صائرا عصيرا
أو خلا وهما جنسان لاختلافهما اسما وصفة فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا
ح ل (قوله لان ماذكر) أي من الدهن والكسب وعصير العنب والخل وانه يقال
حالتا كمال ح ل (قوله فعلم) أي من هنا ومن قوله وتعتبر المماثلة بجفاف وقوله كما مر
أي كالسمسم يكون حبا ودهنا وكسبا وكالعنب يكون زبيبا وعصيرا وخلا وكاللبن
يكون حليبا وخاثرا ومخيضا وسمنا وجبنا ودهن السمسم هو الشيرج والذي له حالتان
فقط كعنب ورطب لا يتزبب ولا يتتمر له العصير والخل شيخنا (قوله فيجوز بيع كل من
دهن السمسم الخ) حاصل مسئلة السمسم وما اتخذ منه ان السمسم والشيرج والكسب
الخالص يباع كل منها بمثله وكذا الشيرج بالكسب الخالص من الدهن ولو مع
التفاضل في الاخيرة ويمتنع بيع السمسم بالشيرج وبالطحينة وبالكسب لان الشيء
لا يباع بما اتخذ منه كما أشار اليه الشارح بقوله ولا حبه به وان لم يكن فيه دهنية
ولا يصح بيع الطحينة بمثلها ولا بكسب وان لم يكن فيه دهنية ولا بالشيرج لاشتمالها
عليهما كما يؤخذ من قول المتن ولا تكفي فيما يتخذ من حب الخ فصوره عشرة أربعة
صحيحة وستة باطلة كما تؤخذ من الشراح اه سم على حجر والشيرج بفتح الشين بوزن
جعفر كما نقله ع ش على م ر عن المصباح وعبارة شرح م ر وليس للطحينة
المعروفة قبل استخراج دهنها حالة كمال فلا يباع بعضها ببعض ولا يباع سمسم بشيرج
اذ هو في معنى بيع كسب ودهن بدهن وهو من قاعدة مد عجوة ودرهم والكسب
الخالص والشيرج جنسان وحاصل ما في بيع الكسب بالكسب انه ان كان

للجهل بالمماثلة بتفاوت الدقيق
في النعومة والخبز في تأثير النار
ويجوز بيع ذلك بالنخالة لانها
ليست ربوية (الا في دهن
وكسب صرف) أي خالص
من دهنه كدهن سمسم
وكسبه فتكفي المماثلة فيهما
(وتكفي) أي المماثلة
(في العنب والرطب عصيرا
أو خلا) لان ماذكر حالات
كمال فعلم أنه قد يكون للشيء
حالتا كمال فأكثر فيجوز بيع
كل من دهن السمسم وكسبه
ببعضه وبيع كل من عصير

مما

مما يأ كله الدواب فقط ككسب الكتان جاز متفاضلا ومتساويا وان كان مما يأ كله الناس ككسب السمسم واللوز فان كان فيه خلط يمنع التماثل لم يجز والا فيجوز (قوله أو خل العنب) (قاعدة) كل خلين لا ماء فيهما اتحد الجنس أو اختلف أو في أحدهما ماء واختلف الجنس جاز بيع أحدهما بالآخر وكل خلين فيهما ماء اتحد الجنس أو اختلف أو في أحدهما واتحد الجنس لم يجز بيع بعضهما ببعض فلا يباع خل التمر بخل الزبيب لان الماء فيهما وهو ربوى فيصير من قاعدة مد عجوة ودرهم فلابد أن يكون الماء عذبا ح ل (قوله وتعتبر في لبن) أى في هذه الماهية الكلية ليناسب قوله بعد لبنا أو سمنا (قوله لبنا) هو ومابعده أحوال لكن على التأويل في كل فبالنسبة للاول تقديره باقيا بحاله لم يتغير وبالنسبة للاخيرين تقديره صائرا سمنا أو مخيضا شيخنا (فائدة) سمن البقر اذا شرب مع العسل نفع من شرب السم القاتل ومن لدغ الحيات والعقرب انتهى عبد البر وقرره ح ف (قوله أو مخيضا) هذا من عطف الخاص على العام فليس قسيما للبن فيباع بمثله وبالسمن وبالزبد فان كان فيه زبد لم يبع بمثله ولا بزبد ولا بسمن لانه يصير من قاعدة مد عجوة ودرهم زى وكونه من عطف الخاص فيه شئ بل هو مغاير لان قوله لبنا بحاله أى ليس سمنا ولا مخيضا فيكون المخيض قسيما للبن الثانى وقسما من الاول وعبارة شرح م ر ثم جعل المصنف المخيض قسيما للبن مع انه قسم منه أراد بذلك انه باعتبار ماحدث له من المخض حتى صار كأنه قسيم له وان كان في الحقيقة قسما فاندفع اعتراض كثير اه ولعل هذا مع قطع النظر عن قول الشارح هنا بحاله (قوله صرفا) راجع لكل من الثلاثة قبله فان كلا من الثلاثة اذا اختلط بغيره لا يصح بيع بعضه ببعض بل ولا بالنقد وقول الشارح الآتى أما المشوب الخ راجع للثلاثة أيضا اذ هو محترز القيد الراجع للثلاثة وان كان في قوله ببيع بعض المخيض الصرف ببعض ايهام أن القيد راجع للاخير فقط لكن لا نظر الى هذا الايهام لان رجوعه للثلاثة أفيد وفى آخر كلامه مايشير الى اشتراط كون السمن صرفا حيث قال أما قبل التمييز فلا يجوز ذلك للجهل بالمماثلة وفى شرح م ر يشترط أن يكون كل منها صافيا من الماء مثلا (قوله ببيع بعض اللبن عبارة م ر انواع اللبن) أى فيجوز بيع الرائب بالحليب (قوله ولا يبالى بكون مايحويه المكيال الخ) أى لما مر من قوله ولا يضر مع الاستواء فى الكيل التفاوت وزنا لكن فيه أن الخاثر أكثر كيلا أيضا من غيره أى أن مايحويه المكيال منه أكثر مما يحويه من غيره ولم يظهر وجه عدم المبالاة بهذا تأمل (قوله من الخاثر بالثاء المثلثة) قالوا المراد به مابين الحليب والرائب وفيه نظر اذ ذاك لايتراكم على المكيال لكونه مائعا فالاحسن حمل الخاثر هنا على الرائب اذ هو لجموده

أو خل العنب أو الرطب ببعضه كما يجوز بيع كل من السمسم والزبيب والتمر ببعضه بخلاف خل الزبيب أو التمر لان فيه ماء فيمتنع لعدم العلم بالمماثلة وكعصير العنب والرطب عصير سائر الفواكه كعصير الرمان وقصب السكر والمعيار فى الدهن والخل والعصير الكيل وتعبيرى بما يتخذ من حب أعم من تعبيره بالدقيق والسويق والخبز وذكر الكسب وعصير الرطب وخله من زيادتى (وتعتبر) أى المماثلة (فى لبن لبنا) بحاله (أو سمنا أو مخيضا صرفا) أى خالصا من الماء ونحوه فيجوز بيع بعض اللبن ببعض كيلا سواء فيه الحليب وغيره مالم يغل بالنار كما يعلم مما يأتى ولا يبالى بكون مايحويه المكيال من الخاثر أكثر وزنا ويجوز بيع بعض السمن ببعض وزنا ان كان جامدا وكيلا ان كان مائعا وهذا ما جزم به البغوى واستحسنه فى الشرح الصغير قال الشيخان وهو توسط بين وجهين

يترا كم على المكيال شيخنا قال فى المصباح خثر اللبن من باب قعد أى ثخن (قوله اطلقهما العراقيون) أى عن التفصيل بين المائع والجامد (قوله المنصوص منهما الوزن) أى المرجح لا ما نص عليه الامام فلا يقال كيف اطلق العراقيون الوجهين مع وجود النص وأجاب ع ش بأن المراد انهم اطلقوا الوجهين قبل اطلاعهم على النص وعلى هذا فالمراد بالنص حقيقته شيخنا (قوله التوسط) وهو التفصيل المتقدم بين المائع والجامد (قوله وبيع بعض المخيض الصرف ببعض) وكذا بالسمن والزبد متفاضلا وبيعه بالزبد حكى الامام الاتفاق عليه ح ل (قوله أما المشوب بماء أو نحوه) محله اذا كان الماء كثيرا يظهر فى الكيل أما اليسير الذى لا يظهر فيه فلا يضر شرح م ر قال ع ش عليه ومحله فى نحو الماء اذا لم يكن من مصالحه كالذى يقصد به حموضته اه ويدخل فى المشوب ما لو خلط بالسمن غيره مما لا يقصد البيع مع السمن كدقيق فلا يصح بيع المخلوط لا بمثله ولا بدراهم لان الخلط يمنع من العلم بالمقصود ع ش على م ر (قوله كجبن) باسكان الباء مع تخفيف النون وبضمها مع تشديد النون وتركه شرح م ر (قوله ومصل) هو المعبر عنه بمش الحصير وعبارة زى المصل والمصالة ماسال من ماء الاقط اذا طبخ ثم عصر اه بحروفه وهى ترجع المتقدم والاقط كناية عن اللبن اذا وضع فى النار وجمد ويوضع فيه شئ من الملح شيخنا (قوله الانفحة) بكسر الهمزة وفتح الفاء ويقال منفحة بكسر الميم مع فتح الفاء وهو شئ يؤخذ من كرش الجدى مثلا اصفر ما دام يرضع فيوضع على اللبن فيجمد (قوله يخالطه الدقيق) كأن مراده بالدقيق فتات لطيف يحصل من اللبن عند جعله فى الحصير وارادة جعله جبنا فكأن مراده بالدقيق ما دق ولطف شيخنا وقال شيخنا العزيزى المراد دقيق البر لان الاقط لبن يضاف اليه دقيق فيجمد فاذا وضع على الحصير التى يعصر عليها سال منه المصل مخلوطا بالدقيق (قوله ولا يباع الزبد بالسمن) أى لان السمن مأخوذ منه ولا يباع الزبد بالنقد للجهل بالبيع كما تقدم عن حجر كاللبن المشوب بالماء وتقدم ما فيه وهو أنه قيل بصحته ح ل ويشكل على القول بعدم الصحة صحة بيع النقد المغشوش (واجيب) بان رواجه سوغ بيعه واعتمد البابلى صحة بيع الزبد بالدراهم تبعا للشيخ الزيادى بعد افتائه بالمنع وقوله ولا اللبن بما اتخذ منه أى لاشتماله عليه كما لا يباع الشيرج والكسب بالسمسم وان كانت أجناسا مختلفة والعنب والرطب بعصيره أو خله وان كانت أجناسا مختلفة لاشتمال السمسم على الشيرج والكسب واشتمال العنب والرطب على العصير والخل ح ل باختصار (قوله ومخيض) ويجوز بيع المخيض المنزوع الزبد بالسمن متفاضلا اتفاقا وبالزبد كذلك سم على حجر وقد يشكل

أطلقهما العراقيون المنصوص منهما الوزن وبه جزم ابن المقرى فى الروض لكن صحح فى تمشيته التوسط وبيع بعض المخيض الصرف ببعض أما المشوب بماء أو نحوه ولا يجوز بيعه بمثله ولا بخالص للجهل بالمماثلة (فلا تكفى) المماثلة (فى باقى أحواله كجبن) واقط ومصل وزبد لانها لا تخلو عن مخالطة شئ فالجبن يخالطه الانفحة والاقط يخالطه الملح والمصل يخالطه الدقيق والزبد لا يخلو عن قليل مخيض فلا تتحقق فيها المماثلة فلا يباع بعض كل منها ببعض ولا يباع الزبد بالسمن ولا اللبن بما يتخذ منه كسمن ومخيض (ولا) تكفى (فيما أثرت فيه نار بنحو طبخ) كقلى وشى وعقد

بأن الزبد لا يخلو عن قليل مخيض كما ذكره الشارح فيصير من قاعدة مد عجوة فالقياس البطلان الا أن يحمل على ما لو بولغ في مخضه بحيث لم يبق فيه مخيض أصلا فيصح البيع (قوله كلحم) مثال للطبخ ومثال القلي كالسمسم ومثال الشي كالبيض ومثال العقد كالدبس والسكر زي واغماصح السلم في هذه الاربعة لانضباط نارها ولانه أوسع كما في شرح م ر (قوله ودبس) بكسر الدال وسكون الباء وبكسرتين عسل التمر وعسل النحل اه قاموس وفي المختار أنه عصير الرطب وقيل عصير العنب اذا طبخ وهو المعروف عند أهله ع ش (قوله ولو بنار) أي والحال انه بنار فالواو للحال اذ الكلام انما هو في التأثير بالنار رشيدي (قوله عن الشمع) بفتحتين الذي يستصبح به قال الفراء هذا كلام العرب والمولدون يسكنونه والشمعة بعض منه اه مختار وقضيته أن الشمعة بفتح الميم أيضا وانه مما يفرق بينه وبين واحده بالتاء ع ش (قوله أما قبل التمييز الخ) وفارق بيع التمر بعضه وفيه نواه بان النوى غير مقصود بخلاف الشمع في العسل فاجتماعهما مفض للجهالة شرح م ر وانظر ما في ق ل (قوله واذا جمع عقد) أي واحد وسيأتي محترزه في قوله بخلاف تعدده الخ وقوله من الجانبين نعت جنسا ومن بمعنى في أي جنسا كائنا في الجانبين وقوله واختلف المبيع أي تعدد والمراد به ما يشمل الثمن وتعدده صادق بان يكون كله ربويا كأمثلة المتن وبأن يكون بعضه ربويا وبعضه غير ربوي كمثال الشارح وهو قوله وكمد عجوة وثوب الخ وقوله منهما أي من الجانبين ومن متعلقة باختلف الذي هو بمعنى تعدد أي وتعدد المبيع في كل من الجانبين أو في أحدهما فمن بمعنى في وعبارة زي قوله واذا جمع عقد جنسا ربويا الخ خرج به ما لو جمع ذلك عقدان بان قوبل كل جنس بجنسه أو بالآخر كما يأتي في كلامه وخرج بقوله جنسا ما لو جمع عقد جنسين في كل جانب جنس كصاع بر وصاع شعير بصاعي تمر كما يأتي أيضا وخرج بقوله ربويا ما لو جمع جنسا غير ربوي كثوب وسيف بثوبين وخرج بقوله من الجانبين ما لو جمع عقد جنسا ربويا من أحد الجانبين فقط كثوب ودرهم بثوبين فلو فعل الشارح هكذا مراعيا المتن لكان أحسن بطريقة الشرح وهذه المسئلة مقيدة للتماثل المشترط في بيع الربوي بجنسه كأنه قال محل كون المماثلة تكفي ان لم ينضم للربوي شيء آخر والا فلا تعتبر (قوله وليس تابعا) المراد بالتابع ما لا يقصد بمقابل وقوله بالاضافة أي بالنسبة (قوله واختلف المبيع) أي تعدد وهذا صادق بان يكون كله ربويا كمثال المتن وبأن يكون بعضه ربويا وبعضه غيره كمثال الشارح بقوله وكمد عجوة وثوب الخ وقوله بان اشتمل الخ تصوير لقوله جمع أو لقوله واختلف فالحاصل ان القيود ستة والمراد بالمبيع ما يشمل

كلحم ودبس وسكر فلا يباع بعضه ببعض للجهل بالمماثلة باختلاف تأثير النار قوة وضعفا وخرج بنحو طبخ الماء المغلى فيباع بمثله وصرح به الامام وتعبيري بذلك أعم مما عبر به (ولا يضر تأثير تمييز) ولو بنار (كعسل وسمن) ميزا بها عن الشمع واللبن فيباع بعض كل منهما ببعض حينئذ لان نار التمييز لطيفة أما قبل التمييز فلا يجوز ذلك للجهل بالمماثلة (واذا جمع عقد جنسا ربويا من الجانبين) وليس تابعا بالاضافة الى المقصود (واختلف المبيع)

الثمن (قوله جنسا) تمييز محول عن الفاعل شيخنا (قوله كمد عجوة) هو اسم لنوع من
أنواع تمر المدينة النبوية يقال لشجره لينة بكسر اللام وسكون التحتية قال تعالى
ما قطعتم من لينة الخ ويدل على ذلك اضافة المد اليه لان العجوة المعروفة لا تكال
وسماه عجوة لانه يؤول اليها أو انها تسمية اصطلاحية والصيحانى نوع منه وسبب
تسميته بذلك مانقله السيد السمهودى فى تاريخ المدينة ان ابن المؤيد الحموودى ذكر
فى كتاب فضل أهل البيت عن جابر أنه قال كنت مع النبى صلى الله عليه وسلم
فى بعض بساتين المدينة ويده على يده فمررنا بنخل فصاح ذلك النخل وقال هذا محمد صلى
الله عليه وسلم سيد الانبياء وهذا على سيد الاولياء وأبو الائمة الطاهرين ثم مررنا
بنخل آخر فصاح وقال هذا محمد رسول الله وهذا على سيف الله فقال النبى صلى الله
عليه وسلم لعلى سمه الصيحانى فسماه بذلك فالمسمى له حقيقة هو النبى صلى الله عليه
وسلم قال شيخنا وقد أوصل بعضهم أنواع تمر المدينة الى مائة ونيف وثلاثين نوعا برماوى
وماذكره ثلاث صور وعلى كل اما أن تكون قيمة المد مساوية لقيمة الدرهم أو أزيد
أو أنقص فهذه تسع فى اختلاف الجنس ومثلها فى اختلاف النوع كمد برنى ومعقلى
بمثلهما أو ببرنيين أو معقليين وعلى كل اما أن تكون قيمة البرنى مساوية لقيمة المعقلى
أو أنقص أو أزيد فهذه تسع ومثلها فى اختلاف الصفة كدينار صحيح ومكسر بمثلهما
أو بصحيحين أو مكسرين وعلى كل اما أن تكون قيمة الصحيح مساوية لقيمة
المكسر أو أنقص أو أزيد فهذه تسع فالمجموع سبع وعشرون منها أربعة وعشرون
باطلة وثلاثة صحيحة وهى صور التساوى فى اختلاف الصفة ولعل الفرق بين صور
التساوى فى اختلاف النوع وبينها فى اختلاف الصفة أن الصحاح والمكسرة
لما كانت من صفات النقد كانت المساواة فيه محققة فصح فى حال التساوى ونقل سم
عن شيخه عميرة ان المراد بالمكسر القراضة التى تقرض من الدنانير والفضة اهـ ونقله
ع ش وما عدا ذلك وان كان نصف شريفى أو ربع ريال يقال له صحيح شيخنا ح ف
(قوله أو بمدين) لم يقل أو بثوبين لانه حينئذ ليس من القاعدة (قوله وكجيد) قال
بعضهم يصلح لان يكون مثالا لاختلاف النوع ولاختلاف الصفة بحسب اعتبار
المعتبر وقوله وقيمة الخ قيد فى الصفة فقط شيخنا لكن يؤخذ من الزيادى انه مثال
لاختلاف الصفة فقط (قوله متميزين) وانظر لم يقل مثل ذلك فى الجنسين مع انه قيد
معتبر فيه أيضا بدليل قوله الآتى ولا أحد الجنسين بحبات مراد آخر الخ غاية الامر أن
فى مفهوم هذا القيد بالنسبة الى الجنس تفصيلا يعلم من كلامه الآتى وخرج به غير
المتميزين فبيعهما بمثلهما صحيح سواء ظهر الردىء فى المكيال أو لا قصد اخراجه ليؤكل

جنسا أو نوعا أو صفة منهما
أو من أحدهما بأن اشتمل
أحدهما على جنسين أو نوعين
أو صفتين اشتمل الآخر عليهما
أو على أحدهما فقط (كمد عجوة
ودرهم بمثلهما أو بمدين
أو درهمين) وكمد عجوة وثوب
بمثلهما أو بمدين (وكجيد ورديء
متميزين (بمثلهما أو بأحدهما)

وحده

وحده على المعتمد أولا وأما تقييد الجنس به ففي مفهومه تفصيل بأن يقال ان كثر المختلط بحيث يقصد اخراجه لو كل وحده لم يصح والاصح اذا علمت ذلك فلا يخفى أن التقييد به انما يظهر في جعل قوله وكجيد الخ مثالا للنوع كبر أبيض ببر أسود وعليه فلا يظهر قوله وقيمة الردىء الخ لان صور النوع التسع باطلة وان كان ماذكر مثالا للصفة وقيد بالنقد لا يظهر التقييد بقوله متميزين لان التفصيل بين المتميز وغيره انما هو في غير النقود فتدبر شيخنا ح ف وقال شيخنا قوله متميزين ظاهر كلام الشارح أنه قيد في كل من النوعين والصفتين وليس كذلك بل هو قيد في النوعين فقط (قوله وقيمة الردىء الخ) فان قلت ما الفرق بين الجنس والنوع حيث لم ينظر فيهما الى اختلاف القيمة وبين الصفة حيث نظر فيها اليه قلت الفرق أن الجنس والنوع مظنة الاختلاف كثيرا وان وقع عدم اختلاف فهو نادر فاكتفى فيهما بالمظنة والصفة ليست كذلك قاله زى وهذا يدل على أن الردىء والجيد مثال لاختلاف الصفة وقوله متميزين يقضي أنه مثال لاختلاف النوع لان التمييز ليس شرطا في اختلاف الصفة فتأمل (قوله دون قيمة الجيد) أى أو أزيد ومفهومه أنها اذا كانت مثلها لا يبطل البيع وفيه ثلاث صور لان الردىء والجيد المتساويين قيمة اما أن يباعا بمثلهما أو بجيدين أو برديئين وهذا ظاهر ان جعل مثالا للصفة وقيد بالنقد لكن لا يظهر التقييد بقوله متميزين لان التفصيل بين المتميز وغيره انما هو في غير النقود شيخنا ح ف (قوله عن فضالة) بفتح الفاء شوبرى (قوله بقلادة) هي اسم لمجموع الخرز والذهب مع الخيط وقوله فيها الخ يقتضي أنها اسم للخيط الا أن يقال انه من ظرفية الجزء في الكل أى كل واحد من الاجزاء في الكل (قوله تباع بتسعة دنانير) ظاهره أنها كانت معرضة للبيع ولم يتعلق بها صورة عقد وعبارة م ر في الشرح ابتاعها رجل وهي ظاهرة في أنه وقع عليها صورة عقد من الرجل ولا مانع لانه بتقدير ذلك يكون غرضه صلى الله عليه وسلم بيان أن العقد الذى صدر منه فاسد وأن الطريق في صحة بيعها افراد كل من الذهب والخرز بعقد ع ش (قوله فأمر صلى الله عليه وسلم بالذهب) أى بنزعه (قوله وفي رواية) أى بدل قوله فأمر بالذهب الخ ولا ينافي ما تقدم من أنه أمر بالذهب وحده الخ لجواز أنه قال لا تباع حتى تفصل فامتنعوا من البيع فأمر بنزع الذهب وحده ثم قال الذهب بالذهب الخ ع ش (قوله حتى تفصل) أراد التفصيل بالقول أى بان يفصل هذا بعقد وهذا بعقد م ر ولا يخفى بعده من السياق أى لا التفصيل بالقطع ثم بيع الجميع بذهب لانه حينئذ يكون من قاعدة مد عجوة شوبرى وقال بعضهم حتى تفصل أى تخرج من الخيط لتوزن وتفصل في العقد بعد ذلك أو تفصل

قيمة الردىء دون قيمة الجيد (فباطل) كما هو الغالب مسلم عن فضالة بن عبيد قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب الذى في القلادة فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفي رواية لا تباع حتى تفصل

ولان قضية اشتمال أحد طرفي العقد على مالين مختلفين توزيع مافي الآخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما في بيع شقص مشفوع وسيف بألف وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون فان الشفيع يأخذ الشقص بثلثي الثمن والتوزيع هنا يؤدي الى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة ففي بيع مدّ ودرهم بمدّين ان كانت قيمة المدّ الذي مع الدرهم أكثر أو أقل منه لزمت المفاضلة أو مثله لزم الجهل بالمماثلة فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المدّين أو نصف درهم فالمدّ ثلث طرفه فيقابله ثلث المدّين فتلزم المفاضلة أو مثله فالمماثلة مجهولة لانها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ وتعدد العقد هنا بتعدد البائع أو المشتري كاتحاده بخلاف تعدده بتفصيل العقد بأن جعل في بيع مدّ ودرهم بمثلهما المد في مقابلة المدّ أو الدرهم والدرهم في مقابلة الدرهم أو المد ولو لم يشتمل أحد جانبي العقد على شيء مما اشتمل عليه الآخر كبيع دينار ودرهم بصاع بر وصاع شعير أو بصاعي بر أو شعير وبيع دينار صحيح وآخر مكسر بصاع تمر برني وصاع معقلي أو بصاعين برني

في العقد كان يقول بعتك الذهب بمثله ذهبا موازنة ثم توزن (قوله ولان قضية) أي لازمه وحقه الخ (قوله اعتبارا بالقيمة) قال الطبلاوي لم ينظروا الى القيمة في باب الربا وانما نظروا الى معيار الشرع حتى يصح بيع الربوي الرديء بجنسه الجيد مع المماثلة الا في قاعدة مد عجوة ودرهم فانهم نظروا الى القيمة عند اختلاف الصفة ليتأتى التوزيع انتهى عبد البر على التحرير (قوله والتوزيع الخ) وان اتحدت شجرة المدين وضرب الدرهمين والكلام في المعين فلا يشكل بصحة الصلح عن ألف درهم وخمسين دينارا بألفي درهم كما ذكروه في الصلح لانه في الذمة وخرج بالصلح ما لو عوض دائنه عن دينه نقدا من جنسه وغيره أو وفاه به من غير تعويض أي لفظه بل بلفظ بمعناه كخذه عن دينك مع الجهل بالمماثلة أي مماثلة الجملة للنقد المعوض عنه فلا يصح وفارق صحة الصلح عن ألف بخمسمائة بان لفظه مقتض مسامحة المستحق بالقليل عن الكثير فيتضمن الابراء عن الباقي زي وقد يقال لا حاجة لقوله مع الجهل بالمماثلة لان الفرض أن العوض من جنسين وانما يحتاج اليه كلام م ر حيث قال لو عوض دائنه نقدا من جنسه ولم يقل وغيره وعبارة شرح الروض واعلم أن قاعدة مد عجوة ودرهم في بيع الاعيان فلا يشكل بصحة الصلح الخ (قوله الى المفاضلة) أي في ثمانية عشر صورة والجهل بالمماثلة في ستة لان في كل من اختلاف الجنس والنوع ست صور فيها المفاضلة محققة وثلاث فيها الجهل بالمماثلة (قوله ففي بيع مدّ ودرهم الخ) أي فبيان أداء التوزيع هنا الى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة في بيع مدّ ودرهم الخ وكذا يقال فيما اذا بيعا بدرهمين أو بمدّ ودرهم وهذا كله في اختلاف الجنس ويقال مثله في اختلاف النوع واختلاف الصفة فهذا المثال الذي ذكره الشارح يقاس عليه مثله من بقية صور القاعدة (قوله ثلثا طرفه) أي طرف نفسه (قوله بتفصيل العقد) الاولى بتفصيل العوض واظهر في محل الاضمار للايضاح أو المراد بالعقد المعقود عليه فيكون الاتيان بالاسم الظاهر ظاهرا وهذا مفهوم قوله عقد وقوله بان جعل في بيع مد ودرهم الخ أي صريحا فلا تكفي نية الجعل المذكور وعبارة شرح م ر وما ذكره بعضهم من كون نية التفصيل كذكره وأقره جمع محل نظر كما أنه لو كان نقدان مختلفان لم تكف نية أحدهما ولا ينافيه مامر من صحة البيع بالكناية للاغتفار في الصيغة مالم يغتفر في المعقود عليه (قوله ولو لم يشتمل الخ) هذا محترز قوله جنسا ربويا من الجانبين وفي الايعاب الصحيح جواز بيع خبز البر بخبز الشعير وان اشتمل كل منهما على ماء وملح لاستهلاكهما فليس من القاعدة المقررة ح ل (قوله برني) بفتح الباء الموحدة وسكون الراء المهملة نسبة لشخص يقال له رأس البرنية نسب له

لانه

لانه أول من غرس ذلك الشجر (قوله أومعقلى) بفتح الميم وسكون العين المهملة وكسر القاف نسبة لمعقل بن يسار الصحابى برماوى (قوله فلهذا) أى لجواز البيع فيما ذكر زدت جنسا أى على عبارة الاصل وفصها واذا جمعت الصفقة ربويا من الجانبين اه وظاهر صنيع الشارح أن الاحتراز عما ذكر لا يحصل بعبارة الاصل وحدها وهو كذلك اذ يصدق على ما ذكر أن العقد جمع ربويا من الجانبين وهو النقد فى جانب والمطعوم فى آخر وظاهره أيضا يقتضى أن الاحتراز عما ذكر حصل بلفظة الجنس التى زادها فقط والظاهر أنه غير صحيح اذ لو صح الاحتراز عما ذكر بها وحدها لكان معظم مسائل القاعدة خارجا كبيع مد عجوة ودرهم بمثلهما لان العقد جمع جنسين فى كل جانب فهذه الصورة كصورة دينار ودرهم بصاع بر وصاع شعير فى أن كلا قد جمع العقد فيه جنسين لا جنسا واحدا فالحق أن الاحتراز عما ذكر حصل لمجموع المزيد والمزيد عليه فالقيد المخرج لما ذكر هو جملة قوله جنسا ربويا من الجانبين ووجه الاحتراز أن العقد فيما ذكر لم يجمع جنسا كائنا فى الجانبين بل الجنس الذى فى أحدهما غير الجنس الذى فى الآخر تأمل شيخنا (قوله لئلا يرد ذلك) أى دخولا وهو علة للعلل مع علته وهى قوله ولهذا لانها علة لزدت (قوله لئلا يرد بيع الخ) أى خروجا أى لينتفى خروجه وقوله مع خروجه عن الضابط أى على كلام الاصل (قوله أى ولو كان الربوى ضمنا من جانب واحد) أى سواء كان الضمنى غير متهيئ للانفصال والبروز كالمثال الذى ذكره أو كان متهيأ له كبيع ابن بشاة فيها لبن من جنسه شيخنا (قوله لوجود الدهن) عبارة شرح م ر ولو ضمنيا كسمسم بدهنه اذ بروز مثل الكامن فيه يقتضى اعتبار ذلك الكامن بخلافه بمثله فانه مستتر فيهما فلا مقتضى لتقدير بروزه (قوله بخلاف مالو كان ضمنيا) أى ولم يتهيأ للخروج ليخرج بيع بقرة ذات لبن بمثلها فهو باطل مع أن الربوى ضمنى من الجانبين اه ح ف (قوله كبيع سمسم بسمسم) هذا يخرج بقوله واختلف المبيع لانه لم يتحقق الاختلاف فهو مدخل ومخرج بخلاف ما اذا كان من جانب تأمل (فرع) لو باع فضة مغشوشة بمثلها أو بخالصة فان كان الغش قدرا يظهر فى الوزن امتنع والا جاز كذا بخط شيخنا بهامش المحلى سم (قوله كبيع دار فيها بئر ماء الخ) قال م ر فى شرحه ويجوز بيع دار فيها معدن ذهب مثلا جهلا بذهب لان المعدن مع الجهل به تابع بالاضافة الى مقصود الدار فالمقابلة بين الدار والذهب الذى هو الثمن خاصة فصح وقولهم لا اثر للجهل بالمفسد فى باب الربا محله فى غير التابع أما التابع فيتسامح بجهله والمعدن من توابع الارض كالحمل يتبع أمه فى البيع وغيره ولا ينافيه عدم صحة بيع ذات اللبن بمثلها لان الشرع

أومعقلى جاز فلهذا زدت جنسا لئلا يرد ذلك وعبرت بالمبيع بدل تعبيره بالجنس الظاهر تقديره بجنس الربوى لئلا يرد بيع نحو درهم وثوب بمثلهما فانه ممتنع مع خروجه عن الضابط لان جنس الربوى لم يختلف بخلاف جنس المبيع وقولى ربويا من الجانبين أى ولو كان الربوى ضمنا من جانب واحد كبيع سمسم بدهنه فيبطل لوجود الدهن فى جانب حقيقة وفى آخر ضمنا بخلاف مالو كان ضمنا من الجانبين كبيع سمسم بسمسم فيصح أما لو كان الربوى تابعا بالاضافة الى المقصود كبيع دار فيها بئر ماء عذب بمثلها فيصح

جعل اللبن فى الضرع كهو فى الاناء بخلاف المعدن ولان ذات اللبن المقصود منها اللبن
والارض ليس المقصود منها المعدن فلا بطلان اما لو علما بالمعدن أو أحدهما أو كان فيها
تمويه ذهب يحصل منه بالعرض على النار لم يصح لانه مقصود بالمقابلة [illegible] فيه
القاعدة اه بالحرف (قوله كما أوضحته فى شرح الروض) لان الماء وان اعتبر علم
العاقد به تابع بالاضافة الى الدار لعدم القصد اليه غالبا بخلاف المعدن ولا [illegible] فى
كونه تابعا كونه مقصودا فى نفسه حتى يشترط التعرض له فى البيع ليدخل فيه
والحاصل أنه من حيث انه تابع بالاضافة اغتفر من جهة الربا ومن حيث انه مقصود
فى نفسه اعتبر التعرض له فى البيع ليدخل فيه زى (قوله واعلم أنه لا يضر) مفهوم
قوله متميزين (قوله يسيرة) ليس بقيد (قوله لم يظهر فى المكيال) [illegible]
المكيال بسببه وهذا ضعيف والمعتمد عدم الضرر مطلقا ظهرت أو لم تظهر [illegible]
بزيادة (قوله بحبات من الآخر) أى يسيرة كما صرح به م ر فقوله [illegible]
لضابط كونها يسيرة كقدح شعير فى أردب قمح فان القدح لا يقصد اخراجه من
الاردب لقلته والمعتمد أن اختلاط أحد النوعين بالآخر لا يضر مطلقا واختلاط أحد
الجنسين لا يضر الا أن كثر بحيث يقصد اخراجه للاستعمال وحده وان أثر
فى الكيل كما فى شرح م ر وعبارته وظاهر كلامهم الصحة هنا وان كثرت حبات
الآخر وان خالف فى ذلك بعض المتأخرين اذ الفرق بين الجنس والنوع أن الحبات
اذا كثرت فى الجنس لم تتحقق المماثلة بخلاف النوع [illegible] والمعتمد [illegible]
ويقال لنا شيئا [illegible] يجوز بيعهما عند الاختلاط لا عند الانفراد [illegible] يجوز
بيع بر بشعير وفيهما أو فى أحدهما حبات من الآخر يسيرة بحيث لا يقصد [illegible]
لتستعمل وحدها وان أثرت فى الكيل كما فى شرح م ر (قوله كبيع نحو لحم) ولو بالسمك
وجراد بحيوان حى فخرج السمك والجراد الميت وهو [illegible] فى الحكم وليس من القاعدة
بخلاف بيع اللبن بالحيوان وبيع البيض بالحيوان فانه صحيح فيه وبيع ابن بقرة بشاة
ولو فى ضرعها لبن يقصد للحلب وبيع بيض بدجاجة لا بيض لها وان اتحد جنسهما
ولا يصح بيع ذات لبن بذات لبن ولا ذات بيض بذات بيض ان اتحد جنسهما الا فى
الآدميات حل والاستثناء راجع لذات اللبن وعبارة م ر أو باع ذات لبن ما كونه
بذات لبن كذلك بجنسه لم يصح اذ اللبن فى الضرع يأخذ قسطا من الثمن بخلاف
الآدمية ذات اللبن وفرق بأن لبن الشاة مثلا فى الضرع له حكم العين ولهذا امتنع عقد
الاجارة عليه بخلاف لبن الآدمية فله حكم المنفعة ولهذا جاز عقد الاجارة عليه انتهى
ولو باع شاة ذات لبن ببقرة ذات لبن صح لاختلاف جنس الحيوانين وجنس اللبنين

كما أوضحته فى شرح الروض
وغيره واعلم أنه لا يضر اختلاط
أحد النوعين بحبات يسيرة
من الآخر بحيث لو ميزت عنها
لم يظهر فى المكيال ولا أحد
الجنسين بحبات من الآخر
بحيث لا يقصد اخراجها
(كبيع نحو لحم بحيوان)
ولو غير جنسه أو غير مأكول
كأن بيع لحم بقر ببقر أو ابل
أو حمار فانه باطل للنهى عن
ذلك رواه الترمذى مسندا

لان

لان الالبان أجناس والبقر والجاموس جنس وكذا الغنم والمعز (قوله وأبوداود مرسلا) وارساله يضر باسناد الترمذي له م ر قال الماوردي المرسل عند الامام الشافعي يقبل ان اعتضد بأسند أو مرسل أو قياس أو قول الصحابي أو فعله أو قول الاكثرين أو انتشر من غير دافع أو عمل به أهل العصر أو لم يوجد دليل سواه وهذا هو القول الجديد ومنه انتشار يد الاعتضاد بمرسل آخر أو بمسند اه برماوي (قوله والنهي عن بيع الشاة باللحم) جعل اللحم في الدليل ثمنا وهو في المتن مثمنا فلم يطابق الدليل المدعى ويجاب بانه أشار بالدليل الى أنه لا فرق بين جعل اللحم ثمنا أو مثمنا فكأنه قال كبيع اللحم بحيوان وعكسه (قوله الالية) بفتح الهمزة والكلية بضم الكاف ح ف (قوله أن كان مما يؤكل) كالسميط اه ماخشن

(باب فيما نهى عنه من البيوع وغيرها)

أي مما له تعلق بالبيوع كالنجش والسوم على السوم وكتلقي الركبان فانه حرام وان لم يحصل بيع ح ل والافالغير شامل للصلاة والحج وعبر بها ولم يتعرض لشيء منها ع ش ولكن عبارة الشارح في هذه الترجمة لا تصدق بقوله فيما يأتي وصح بشرط خيار الخ ولا تصدق أيضا بقوله ل تفريق الصفقة الا ان يقال ان المتن جعله منه لاجل هذا الباب حيث عبر فيه بفصل وعبارة م ر وتجري في تقرير الترجمة ربما تصدق به حيث قال باب في البيوع المنهي عنها وما يتبعها اه والفرق بينها وبين عبارة الشارح ظاهر للمتأمل هذا وقد ترجم لتفريق الصفقة صاحب الروض بباب فلو فعل المتن مثله لكان أحسن تأمل وانما ذكر المصنف هذه المنهيات مع علمها من أركان البيع وشروطه لنص الشارع عليها رادا على الجاهلية الذين كانوا يفعلونها (قوله والنهي عنها قد يقتضي بطلانها) بأن كان لذات العقد أو لازمه بان فقد بعض أركانه أو شروطه زي وقوله لذاته كبيع حبل الحبلة فان المبيع معدوم وقوله أو لازمه كبيع الملامسة فقوله بان فقد الخ لف ونشر مرتب (قوله نهي النبي صلى الله عليه وسلم) قال ح ل وهذه المنهيات صغائر وقال حجر ان التفريق من الكبائر وقرر شيخنا ح ف أن الكل من الكبائر (قوله عن عسب الفحل) لم يقل عن بيع عسب الفحل لان المراد أعم من ذلك كما يدل عليه قوله فتحرم أجرته (قوله وهو ضرابه بكسر الضاد) قال في المصباح وضرب الفحل الناقة ضرابا بالكسر نزا عليها انتهى وهو ظاهر في ان الضراب مصدر ضرب وعليه فهو مصدر سماعي والا فالضراب وزنه فعال بالكسر وهو مصدر لفاعل فقياسه أن يكون مصدر الضارب لا لضرب ع ش وقدم هذا القول لانه الاشهر ومن ثم حكى مقابله بيقال (قوله ويقال ماؤه) أي الذي في صلبه

وأبوداود مرسلا والنهي عن بيع الشاة باللحم رواه الحاكم والبيهقي وصحح اسناده وزدت ولا ادخال الالية والطحال والقلب والكلية والرئة والكبد والشحم والسنام والجلد المأكول قبل دبغه ان كان مما يؤكل غالبا

(باب فيما نهي عنه من البيوع وغيرها)

كالنجش والنهي عنها قد يقتضي بطلانها وهو المراد هنا وقد لا يقتضيه وسيأتي (نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل) رواه البخاري (وهو ضرابه) أي طروقه للانثى (ويقال ماؤه) وعليهما يقدر في الخبر

أخذا من قوله الآتي والمعنى فيه الخ قال في متن المنهاج ويقال اجرة ضرابه ولعل سبب اسقاط الشيخ له رجوعه في المعنى الى الاول ع ش (قوله مضاف) أي جنس المضاف لان فيه مضافين أي بذل بدل عسب الفحل وأخذه كما يأتي وأخذ البدل كبيرة لانه من اكل اموال الناس برماوي (قوله ليصح النهي) لان الاحكام الشرعية انما تتعلق بافعال المكلفين والضراب فعل غير المكلف والماء عين لا يتعلق بها حكم زي (قوله من أجرة ضرابه على التفسير الاول) أو ثمن مائه على التفسير الثاني وهذا التعميم هو الحامل على أن الشارح لم يقدر بيع عسب الفحل كما فعل فيما بعده ح ل (قوله فتحرم أجرته) أي دفعها وأخذها وتفارق جواز الاستئجار لتلقيح النخل بأن الاجير قادر على التلقيح ولا عين عليه اذ لو شرطت عليه فسد العقد شوبري والمراد من قوله فتحرم أجرته أي ايجاره كما يؤخذ من قول الشارح للضراب كذا قيل ولكن الانسب لقوله وثمن مائه بقاء الاجرة على ظاهرها فتكون اللام للتعليل وعلى الثاني للتعدية وهل يستحق اجرة المثل كما في الاجارة الفاسدة وقد يقتضي التعليل عدم الاستحقاق تأمل شوبري واستوجه ع ش الاستحقاق وعليه فالمراد اجرة مثله لو استعمل فيما يتقابل باجرة كالحرث مدة وضع يده عليه بالانتفاع المذكور (قوله والمعنى فيه) أي في النهي من حيث ما يترتب من الفساد فكأنه قال والحكمة في الفساد الخ وعبارة شرح م ر أوضح من هذه ونصها فيحرم ثمن مائه ويبطل بيعه لانه غير متقوم الخ ولا يصح رجوع الضمير للحرمة لان هذه الحكمة لا تنتجها وقوله أن ماء الفحل الخ راجع لقوله وثمن مائه وقوله وضرابه راجع لقوله اجرته فقوله وضرابه معطوف على ماء على سبيل اللف والنشر المشوش كما في ح ل (قوله ليس بمتقوم) أي ليس له قيمة وليس المراد بالمتقوم ما قابل المثلي وقوله ولا مقدور على تسليمه المناسب لتعبيره سابقا بالقدرة على التسلم أن يقول ولا مقدور على تسلمه شيخنا ح ف (قوله لتعلقه باختياره) والانزاء كالضراب أو هو عينه وما قيل من صحة استئجاره للانزاء محمول على ما اذا استأجره مدة لما يشاء فيه حينئذ انزاؤه وهذه الطريقة واجبة على مالكه حيث اضطر اليه أهل ناحية وعليها حمل قول بعضهم ان منعه كبيرة ق ل قال ع ش على م ر فان قلت لا يلزم المالك أن يبذل ماله مجانا وقد منعتم البيع والاجارة قلت طريق ذلك أن يؤجره له زمنا معينا لينتفع به ما شاء بخلاف ما لو استأجره لمعين كالحرث فليس له الانزاء واذا وقع الفحل في حال ضرابه فمات أو انكسر ضمنه صاحب الانثى اذا كان مستعيرا له لانه تالف في حال الاستعمال المأذون فيه بغيره لا به كوقوع البهيمة في بيت الدقيق حالة طحنها

مضاف ليصح النهي أي عن
بدل عسب الفحل من أجرة
ضرابه أو ثمن مائه أي بدل ذلك
وأخذه (فتحرم أجرته) للضراب
(وثمن مائه) عملا بالاصل في
النهي من التحريم والمعنى فيه
أن ماء الفحل ليس بمتقوم
ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه
وضرابه لتعلقه باختياره غير
مقدور عليه للمالك

أما اذا كان مستأجرا له فلا ضمان (قوله ولمالك الانثى عبارة حجر) ويجوز الاهداء لصاحب الفحل بل لو قيل بندبه لم يبعد (قوله واعارته للضراب محبوبة) أي مستحبة كما في م ر ومحل ذلك حيث لم يتعين والا وجبت وكان الامتناع منها كبيرة حيث لا ضرر عليه في ذلك وتجب الاعارة مجانا ويفرق بينه وبين المصحف حيث لا تجب اعارته مجانا وان تعين لقراءة الفاتحة بان لم يكن في البلد غيره بان المصحف له بدل بان يلقنه غيبا بخلاف هذا اه وخالف الامام أحمد في الاستحباب ويصح وقفه للضراب واذا اتلف شيأ لا يضمنه الواقف بخلاف ما لو وقف عبدا فضمانه متلفاته عليه والفرق بينهما أن العبد متلفاته متعلقة برقبته وقد فوتها المالك بالوقف والفحل لا تتعلق برقبته متلفاته فالضمان في متلفاته على من هو تحت يده ولو جنى شخص على الفحل الموقوف أخذت منه القيمة واشترى بها غيره ووقف مكانه برماوي (قوله وهو نتاج النتاج) قيل اطلاق حبل الحبلة على نتاج النتاج فيه مجاز الأول لان الحبل خاص بما في البطن والنتاج خاص بالمنفصل ورد ذلك بان الزيادي وغيره من الحواشي صرحوا بان هذا اطلاق لغوي الا أن يكون مراده أنه مجاز شرعي وعبارة ح ل قوله وهو نتاج النتاج الخ أي لغة بان يقول بعتك ولد ما تلده وهذا بيع حبل الحبلة حقيقة وقوله أو يبيع شيأ بثمن اليه هو بيع حبل الحبلة على التسامح أي البيع المتعلق به فالاضافة لادنى ملابسة ويضمن ضمان الغصب م ر زي (قوله أي الى نتاج النتاج) وهذا هو المسمى في الريف بالمقاومة وهو بيع الدواب ويؤجل الثمن الى أن يؤخذ من أولاد الدابة ولا اثم على فاعله لان هذا مما يخفى فيعذر فيه كما ذكره ع ش وقوله أو يبيع شيأ هذا تفسير ابن عمر راوي الحديث وبه قال مالك والشافعي برماوي (قوله وهو بكسر النون) أي وفتحها ح ل وشرح م ر (قوله بمعنى المفعول) مأخوذ من نتجت الناقة بالبناء للمفعول لا غير م ر أي في صورة المبني للمفعول لكنه في الحقيقة مبني للفاعل فنتجت الناقة بمعنى ولدت فالناقة فاعل ع ش (قوله ولا يقال حبل لغير الآدمي الا مجازا) ففيه تجوز من وجهين الاول اطلاق الحبل على البهائم وهو مختص بالآدميات والثاني اطلاق المصدر على اسم المفعول وهو المحبول اه زي وعلاقة الاول الاطلاق لان الحبل خاص بحمل الآدميات أطلق هنا على مطلق حمل سواء كان في الآدميات أو في غيرها وعلاقة الثاني التعلق (قوله على التفسير الاول) هو أن يبيع نتاج النتاج والثاني أن يبيع بثمن الخ ع ش (قوله ملقوحة) أي ملقوح بها ففيه حذف وايصال يقال لقحت الناقة من باب تعب نحو لاقح أي حملت فهي حامل برماوي (قوله وهي لغة جنين الناقة خاصة) يرد عليه أن المعنى اللغوي

ولمالك الانثى انه يعطي مالك الفحل شيأ هدية واعارته للضراب محبوبة (وعن) بيع (حبل الحبلة) بفتح المهملة والموحدة رواه الشيخان (وهو نتاج النتاج بأن يبيعه) أي نتاج النتاج (أو) يبيع شيأ (بثمن اليه) أي الى نتاج النتاج أي الى ان تلد هذه الدابة ويلد ولدها فولد ولدها نتاج النتاج وهو بكسر النون مصدر بمعنى المفعول كما ان حبل في حبل الحبلة كذلك جمع حابل كفاسق وفسقة ولا يقال حبل لغير الآدمي الا مجازا وعدم صحة البيع في ذلك على التفسير الاول لانه بيع ما ليس بمملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وعلى الثاني لانه الى أجل مجهول (و) عن بيع (الملاقيح) جمع ملقوحة وهي لغة جنين الناقة خاصة وشرعا أعم من ذلك كما يؤخذ من قولي

(وهي ما في البطون) من الاجنة (و) عن بيع (المضامين) جمع مضمون كمجانين جمع مجنون أو مضمان كمفاتيح ومفتاح (وهي ما في الاصلاب) للفحول من الماء روى النهي عن بيعهما مالك مرسلا والبزار مسندا وعدم صحة بيعهما من حيث المعنى لما علم مما مر (و) عن بيع (الملامسة) رواه الشيخان (بان يلمس) بضم الميم وكسرها (ثوبا لم يره) لكونه مطويا أو في ظلمة فهو أعم من قوله مطويا (ثم يشتريه على أن لا خيار له اذا رآه) اكتفاء بلمسه عن رؤيته (أو يقول اذا لمسته فقد بعتكه) اكتفاء بلمسه عن الصيغة أو يبيعه شيأ على انه متى لمسه لزم البيع وانقطع خيار المجلس وغيره (و) عن بيع (المنابذة) بالمعجمة رواه الشيخان (بان يجعلا النبذ بيعا) اكتفاء به عن الصيغة فيقول أحدهما انبذ اليك ثوبي بعشرة فيأخذه الآخر أو يقول بعتك هذا بكذا على اني اذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار وعدم الصحة فيه وفيما قبله لعدم الرؤية

أخص من الشرعي مع أن المشهور العكس الا أن يقال هذا المشهور أغلبي والا فقد يكونان متساويين أيضا وقد يكون اللغوي أخص كما هنا شيخنا (قوله من الاجنة) تشمل الذكر والانثى وانظره مع قوله جمع ملقوحة شوبري ويمكن أن التاء في ملقوحة للمبالغة أو للوحدة شيخنا (قوله وعن بيع المضامين) سميت بذلك لان الله أودعها في ظهورها فكأنها ضمنتها قاله الازهري عميره وقال شيخنا ح ف سميت بذلك لانها في ضمن الفحول (قوله من الماء) ان قلت يستغنى عن هذا بما تقدم في العسب فما وجه ذكره قلت وجهه ورود النهي عن خصوص الصيغتين فربما يتوهم مخالفة المتروكة للمذكورة مع أن لكل منهما معنى آخر يفارق الآخر شوبري وأجيب بان الراجح في عسب الفحل انه اسم للضراب وبعض الناس خص الاول بان يشتري ماءه للانثى مثلا وهنا يشتريه مطلقا ولينظر ما مستند ذلك ح ل وربما يدل على ذلك كلام الشارح وكتب أيضا فماء الفحل الذي في صلبه يسمى باعتبارين يسمى عسبا ويسمى مضمونا أو مضمانا فجمع بينهما لورود النهي عن خصوص التسميتين وعلى تفسير العسب بالماء يكون أعم مما هنا لانه شامل لما اذا كان في غير الصلب ولم يظهر من كلامه المعنى الثاني للمضامين المغاير لمعنى عسب الفحل وقال الاسمري الاول أن يشتري ماءه مطلقا والثاني نية أن يشتري ما تحمل به الانثى من ضرابه في عام أو عامين وعليه فهما معنيان مختلفان كما في ع ش على م ر (قوله مرسلا) وهو ما سقط منه الصحابي قال الناظم ومرسل منه الصحابي سقط (قوله لما علم مما مر) أي من أنه ليس معلوما ولا مقدورا على تسلمه ع ش (قوله وعن بيع الملامسة الخ) أي عن بيع متعلق بالملامسة وكذا يقال فيما بعده (قوله يلمس) ماضيه لمس بفتح الميم ح ل (قوله ثم يشتريه) أي بايجاب وقبول ح ل (قوله عن رؤيته) فيبطل هذا قطعا وان قلنا بصحة بيع الغائب لوجود الشرط الفاسد واللمس لا يقوم مقام النظر شرعا ولا عادة ق ل وزي (قوله أو يقول اذا لمسته) قال عميره يصح قراءته بضم التاء وفتحها وكذا في كل مواضعها أي التاء وعلل الامام بطلانه بالتعليق والعدول عن الصيغة الشرعية وبينه الاسنوي بانه ان جعل اللمس شرطا فبطلانه للتعليق وان جعل ذلك بيعا فلفقد الصيغة شوبري مع زيادة (قوله فقد بعتكه) أي فيقبل الآخر فهو وان وجد الايجاب والقبول لكنه مع الشرط الفاسد وهو اللمس ح ل (قوله خيار المجلس وغيره) الواو بمعنى أو شوبري (قوله أنبذ اليك) بكسر الباء وبابه ضرب كما في المختار (قوله وانقطع الخيار) عطف لازم على ملزوم (قوله وعدم الصحة فيه) أي في بيع المنابذة بصورتيه وفيما قبله وهو بيع الملامسة بصوره

الثلاث وقوله لعدم الرؤية أى فى الصورة الاولى من صور الملامسة وقوله أو للشرط الفاسد أى فى الثانية من المنابذة والثالثة من الملامسة فتأمل (قوله أو عدم الصيغة) يرد عليه أن قوله فى الملامسة فقد بعتكه صيغة فكان الوجه أن يقال ان البطلان فى هذه للتعليق لا لعدم الصيغة وأجاب الشيخ عميرة بانه يعلم من هذا الكلام أن قوله فقد بعتكه اخبار لا انشاء أو انه جعل الصيغة مفقودة لانتفاء شرطها وهو عدم التعليق ع ش على م ر (قوله أو للشرط الفاسد) لان خيار المجلس مثلا لا ينقطع الا بالتفرق أو الزام العقد وقد قطعه باللمس أو بالنبذ مع كونهما فى محلهما لم يلزما العقد فكأنه نفى خيار المجلس ونفيه مفسد للبيع ويلزم عليه أيضا نفى خيار العيب باللمس والنبذ المذكورين مع انه لا ينتفى بذلك اه ق ل على المحلى (قوله ولك مثلا) أى أو لنا أو لى م ر ح ف (قوله أو يجعل الرمى بيعا) اكتفاء به عن الصيغة فيقول اذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع منك فاذا رماها أخذه الآخر من غير صيغة فقوله المذكور انما يكون قاصدا به الاخبار لا الانشاء فان قصد به الانشاء صح لانه حينئذ يكون اعراضا عن قوله اذا رميت هذه الحصاة فاذا قبل صح البيع ح ل لان قصد الانشاء ينفى التعليق فاندفع ما يقال كيف يصح مع التعليق وقال ع ش أو يجعلا الرمى بيعا بان يتوافقا على بيع ثوب ولو معينا أو على أن الرمى نفسه يكون بيعا فيقبل المشترى ذلك ثم يرمى البائع الحصاة فما وقعت الحصاة عليه يكون مبيعا وبهذا تغاير ما قبلها (قوله للجهل بالمبيع) أى فى الاولى أو بزمن الخيار فى الثانية أو لعدم الصيغة فى الثالثة (قوله ويقال العربان) وقد تبدل عينه همزة فى الثلاث شوبرى (قوله سلعة بالفتح) وأما بالكسر فهى الغدة التى تعترى الحيوان وتطلق به أيضا على المتاع شوبرى وعبارة المصباح السلعة خراج كهيئة الغدة ثم قال والسلعة البضاعة والجمع فيهما سلع مثل سدرة وسدر والسلعة أيضا الشجة والجمع سلعات مثل سجدة وسجدات اه وهى تفيد انها بالكسر مشتركة بينهما وبالفتح خاصة بالشجة وفى القاموس السلعة بالكسر المتاع جمعه سلع والغدة فى الجسد وقد تفتح أو خراج فى العنق واسلع أى صار ذا سلعة فهو مسلوع وبالفتح الشجة ع ش وقول ع ش خراج بوزن غراب ولبعضهم

سلعة المتاع سلعة الجسد * كل بكسر السين هكذا ورد
أما التى بالفتح فهى الشجه * عبارة المصباح فاسلك نهجه

(قوله ويعطيه نقدا) أى وقد وقع الشرط فى صلب العقد على انه انما اعطاها ليكون من الثمن ان رضيها م ر ع ش (قوله بالنصب) انما قال ذلك ليكون من تمام الصيغة

أو عدم الصيغة أو للشرط الفاسد (و) عن بيع (الحصاة) رواه مسلم (بان يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع) هذه الحصاة (عليه أو) يقول (بعتك ولك) مثلا (الخيار الى رميها أو يجعلا) أى المتبايعان (الرمى بيعا) وعدم الصحة فيه للجهل بالمبيع أو زمن الخيار أو لعدم الصيغة (و) عن بيع (العربون) رواه أبو داود وغيره وهو بفتح العين والراء وبضم العين واسكان الراء ويقال العربان بضم العين واسكان الراء (بان يشترى سلعة ويعطيه نقدا) مثلا (ليكون من الثمن ان رضيها والا فهبة) بالنصب وعدم صحته

أى لابد أن يأتى المشترى بمجموع هذا اللفظ سواء أنصب المشترى أى على انه خبر
ليكون المحذوفة أو رفع على انه خبر لمبتدا محذوف أى والا فهو هبة ح ل مع زيادة
وقوله ليكون من تمام الصيغة الخ غير ظاهر اذ النصب هنا لا يدل على اشتراط ذكر
المشترى لهذه الكلمة حتى يكون من جملة الصيغة لان النصب هنا على الخبرية ليكون
وهى لا تفيد ماذكر كما لا يخفى بخلافه فى بيع الصبرة الذى تقدم فانه على الحالية كما مر
وهى تفيد ماذكر كما لا يخفى تأمل (قوله لاشتماله) أى البيع بمعنى العقد بخلاف
مالو توافقا قبله على ذلك ثم تبايعا من غير ذكره فى العقد فانه صحيح قاله الاسنوى
شوبرى وقول الشارح لاشتماله أى ضمنا وعبارة م ر لاشتماله على شرطين مفسدين
شرط الهبة وشرط رد المبيع بتقدير أن لا يرضى (قوله وعن تفريق هل لا قال) وعن
البيع ونحوه الحاصل به التفريق بين أمة وفرعها لان الكلام انما هو فى البيوع المنهى
عنها لا بيان المنهيات عنها ولو غير بيوع ح ل (قوله أو رد بعيب) والمتجه منع التفريق
برجوع المقرض ومالك اللقطة دون الاصل الواهب لان الحق فى اللقطة والقرض
ثابت فى الذمة وصورة المسئلة انه وهبه الام حائلا ثم حبلت فى يده وأتت بولد فالواهب
لا تعلق له بالولد وأما لو وهبهما له معا فلا يجوز له الرجوع فى أحدهما لعدم تأتى العلة فيه
ح ل (قوله أو سفر) أى ان حصل به تضرر لا نحو فرسخ لحاجة شوبرى وعبارة ح ل
قوله او سفر أى حيث كانت رقيقة لان الحرة يمكنها السفر معه أى وان كانت مزوجة
وظاهره وان لم يحصل به ايحاش ولا يبعد تقييده بذلك (قوله لا بنحو وصية وعتق) أى
لان المعتق محسن والوصية قد لا تقتضى التفريق بوضعها فلعل الموت يكون بعد زمان
التمييز ويؤخذ منه أنه لو مات الموصى قبل التمييز تبين بطلانها ولا بعد فيه شرح م ر أى
ولو قبل الموصى له الوصية وقضيته البطلان وان أراد الموصى له تأخير القبول الى تمييز
الولد وفى بعض الهوامش خلافه والاقرب البطلان كما فى ع ش (قوله وعتق) أى منجز
أو معلق يشمل التدبير والكتابة ولو فاسدة ب ر (قوله بين أمة) أى ولو أم ولد وقوله
وان رضيت أى أو كانت كافرة أو مجنونة أى لها شعور وتتضرر معه بالتفريق كما فى شرح
م ر وخرجت الحرة فلا يحرم التفريق بينها وبين فرعها كما يأتى والحديث عام
مخصوص بالامة (قوله وفرعها) أى الرقيق المملوك لمالكها كما يدل عليه قوله
فلو كان أحدهما حرا الخ أى ولو من زنا أو من مستولدة حدث قبل استيلادها وان
ارتكبت الديون السيد وتبقى مستقرة فى ذمته برماوى (قوله ولو مجنونا) دخل فيه
البالغ حتى يفيق وهو كذلك قال الناشرى وهذا اذا كانت مدة الجنون تمتد زمانا
طويلا أما اليسيرة فالظاهر انه كالمفيق شوبرى (قوله حتى يميز التمييز) فهم الخطاب

لاشتماله على شرط الرد والهبة
ان لم يرض السلعة (و) عن
(تفريق) ولو باقالة أو رد بعيب
أو سفر (لا بنحو وصية وعتق)
بكون (بين أمة) وان رضيت
(وفرعها) ولو مجنونا (حتى يميز)

وورد الجواب قاله الاسنوى شو برى وخرج به التفريق بين البهيمة وولدها وفيه تفصيل
وهو لا يحرم ان كان بالذبح لهما أو لاحدهما او المذبوح الولد أو الام مع استغنائه عنها ويكره
حينئذ ويحرم التصرف فيما عدا ذلك ولا يصح التصرف فى حالة الحرمة بنحو بيع
فلو باع أحدهما لمن يغلب على ظنه أنه يذبحه لم يصح فقد لا يذبح وشرط الذبح عليه
غير صحيح اه شيخنا وكتب أيضا قوله حتى يميز أى ولو فى دون السبع أى سبع سنين
على الاوجه عند شيخنا وفرق بين ما هنا وما فى الصلاة من اعتبار السبع مع التمييز بان
فيها نوع تكاليف وعقوبة فاحتيط لها شو برى وقوله فى أول العبارة خرج به التفريق
بين البهيمة الخ أى بقوله حتى يميز لان ولد البهيمة لا يمكن تمييزه وقوله أيضا فلو باع
أحدهما لمن يغلب على ظنه الخ المعتمد عند م ر أنه لا يصح البيع مطلقا ذبح المشترى
أم لا ولو علم أنه يذبح كما يؤخذ من ح ل (قوله لخبر من فرق الخ) وخبر ملعون من
فرق بين والدة وولدها قال م ر وهو من الكبائر لورود الوعيد الشديد فيه ع ش
وأما العقد فحرام من الصغائر على المعتمد خلافا لابن حجر حيث قال انه من الكبائر
كما قرره الشيخ عبده (قوله فرق الله بينه وبين أحبته) فان قلت التفريق بينه وبين
أحبته ان كان فى الجنة فهو تعذيب والجنة لا تعذيب فيها وان كان فى الموقف فكل
مشغول بنفسه فلا يضره التفريق وأجيب باختيار الثانى لان الناس ليسوا
مشغولين فى جميع أزمنة الموقف بل فيها أحوال يجتمع بعضهم ببعض فالتفريق
فى تلك الاحوال تعذيب أو أنه محمول على الزجر لكن اختيار الاول وينسيه الله
تعالى أحبته فلا تعذيب ع ش و ح ف (قوله والاب كالام) أى فيحرم التفريق بينه
وبين فرعه كما يحرم بينه وبين الام فاذا كان له أب وجد جاز بيعه مع جده لاندفاع
ضرره ببقائه مع كل منهما ع ش (قوله والجدة) أى لام أو لاب وقوله فى هذه أى
فى الاجتماع مع الام (قوله والجدة للام) وكذا للاب شو برى (قوله فهما سواء)
أى فاذا باعه ما دونه أو عكس بطل ولو اجتمع الاب والجد فهل يحرم التفريق بينه وبين
أحدهما أو يعتبر الاب فقط تردد فى ذلك سم واستغرب ع ش اختيار الاب
برماوى هذا يخالف ما مر (قوله أو مالك أحدهما غير مالك الآخر) كان ورثاهما
أو أوصى لاحدهما بالام وللآخر بالفرع وهذا مفهوم قيد ملحوظ أى ان اتحد المالك
فان قلت اذا كان مالك أحدهما غير مالك الآخر فالتفريق حاصل ألبتة فكيف هذا
مع قوله لم يحرم التفريق لانه يقتضى أنهما مجتمعان قلت يمكن الاجتماع بأن يكون
اخوان فى منزل واحد وأحدهما مالك الام والثانى مالك الولد فلا يحرم على أحدهما
أن يبيع مملوكه منهما ع ش على م ر (قوله لكنه يكره) أى ولو بعد البلوغ

لخبر من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة حسنه الترمذى وصححه الحاكم على شرط مسلم والاب وان علا كالام فان اجتمعا حرم التفريق بينه وبينها وحل بينه وبين الاب والجدة فى هذا كالاب واذا اجتمع الاب والجدة للام فهما سواء فيباع الولد مع أيهما كان ولو كان أحدهما حرا أو مالك أحدهما غير مالك الآخر لم يحرم التفريق وكذا لو فرق بينهما بعد التمييز لكنه يكره

أماسائر المحارم فلا يحرم
التفريق بينه وبينهم والجد للام
ألحقه المتولى بالجد للاب
والماوردى بسائر المحارم وقولى
لابنحو وصية وعتق من زيادتى
(فان فرق) بينهما (بنحو بيع
كهبة وقسمة وقرض (بطل
العقد للعجز عن التسليم شرعا
بالمنع من التفريق وتعبيرى
بنحو بيع أعم من تعبيره ببيع
أوهبة (و) عن (بيعتين فى
بيعة) رواه الترمذى وغيره
وقال حسن صحيح (كبعتك
هذا (بالف نقدا أو بالفين
لسنة) فخذه بايهما شئت
أوشاء وعدم الصحة فيه
للجهل بالعوض (و) عن (بيع
وشرط) رواه عبد الحق فى
أحكامه (كبيع بشرط بيع)
كبعتك ذا العبد بالف على ان
تبيعنى دارك بكذا (أوقرض)
كبعتك عبدى بالف بشرط
ان تقرضنى مائة والمعنى فى ذلك
انه جعل الالف ورفق العقد
الثانى ثمنا واشتراط العقد الثانى
فاسد فبطل بعض الثمن وليس له
قيمة معلومة حتى يفرض
التوزيع عليه وعلى الباقى
فبطل البيع (وكبيعه زرعا أوثوبا

لمافيه من التشويش (قوله أماسائر المحارم) مفهوم الضمير الذى فى فرعها (قوله والجد للام) الظاهر تقديم جد الاب عليه لانه أشرف منه بدليل الحاقه به وأما الجدة للام فينبغى تقديمها اذا اجتمعت مع الجدة للاب ح ل (قوله بالجد للاب) معتمد ع ش (قوله بنحو بيع لاحدهما) كله أو بعضه كما فى ح ل والاوجه صحة بيعه لمن يعتق عليه دون بيعه بشرط عتقه كما اقتضاه اطلاقهم لعدم تحققه ويؤيده مامر من عدم صحة بيع المسلم للكافر بشرط عتقه اه م ر ويجوز بيع جزء منهما لواحد ان اتحد الجزء كثلثهما لانتفاء التفريق فى بعض الازمنة بخلاف ما لو اختلف كثلثه وربعها م ر (قوله وقسمة) أى قسمة رد أو تعديل بخلاف قسمة الافراز لانها ليست بيعا كما قرره شيخنا لكن قال ع ش ولو افرازا اه وفى الرشيدى على م ر ومعلوم انها يعنى القسمة لا تكون الا بيعا وبه يعلم ما فى حاشية الشيخ ويكون قوله ولو افرازا [illegible] وصورتها أن تكون قيمة ولدها تساوى قيمتها وصورة التعديل أن يكون لها ولدان وكانت قيمتهما تساوى قيمتها (قوله للعجز عن التسليم) أى فالنهى عنه لازمه فاقتضى الفساد والمناسب أن يقول عن التسلم لان الشرط القدرة على التسلم كما تقدم (قوله وبيعتين) بكسر الباء على معنى الهيئة ويجوز الفتح كما فى ق ل لبارت وقوله فى بيعة بفتح الباء فقط ع ش على م ر قال شيخنا وفى تسميتها بيعتين تسمح لانها بيعة واحدة وانما سماها بيعتين باعتبار التردد فى الثمن وشمل فى نحو (قوله أو بالفين) بخلاف ما لو قال وألفين بالواو فيصح ويكون بعض الثمن حالا وهو ألف وبعضه مؤجلا وهو ألفان م ر شوبرى ومحله اذا حذف قوله فخذه بايهما شئت والا لم يصح ح ل (قوله وعن بيع وشرط) الحاصل من كلامهم أن كل شرط مناف لمقتضى العقد انما يبطل اذا وقع فى صلبه أو بعده وقبل لزومه بخلاف ما لو تقدم عليه ولو فى مجلسه شرح م ر وقوله وقبل لزومه شامل لخيار الشرط وهو كذلك كما فى شرح حج (قوله على أن تبيعنى) فاذا باعه واشترى منه فان بيع العبد باطل وأما بيع الدار فان تبايعاها معتقدين صحة العقد الاول بطل وان اعتقدا فساده صح زى وشرح م ر وحج لانه حينئذ ليس مبنيا على الاول (قوله كبعتك عبدى بالف) قال هنا عبدى وفيما قبله ذا العبد وقال هنا أيضا بشرط الخ وقال أولا على أن تبيعنى وقال أيضا هنا بمائة وقال أولا بكذا كل ذلك تفنن ح ف (قوله ورفق العقد الثانى) أى انتفاعه به وقوله بعض الثمن وهو انتفاعه بالعقد الثانى (قوله وكبيعه زرعا) أى شرائه فالمشترط المشترى والبائع يوافقه كما صرح به الاصل وعبارته ولو اشترى زرعا بشرط أن يحصده البائع أو ثوبا ويخيطه فالاصح بطلانه اه وينبغى أن يكون مثله

اذا شرط البائع ذلك والمشترى يوافقه لان ذلك فى معنى شرطه وانما لم يحمل كلام المصنف على الثانى الغنى عن التأويل لان المذكور فى كلامهم الاول لكن المناسب لقول المتن وعن بيع بشرط بقاء المتن بحاله الا أن يراد بالبيع الاول مايشمل الشراء ح ل مع زيادة وهذا كله فيما اذا جعل الحصاد أو الخياطة على البائع أو اجنبى فان جعل على المشترى فانه يصح وفى ق ل على الجلال فان شرط الحصاد على المشترى لم يضر وان كان الشارط البائع خلافا لظاهر ما فى العباب (قوله بشرط أن يحصده البائع) أو اجنبى أو قال وتحصده بخلاف واحصده بصيغة الامر فانه لا يكون شرطا لان صيغة الامر شىء مبتدأ غير مقيد لما قبله فلم تكن فى معنى الشرط بخلاف صيغة الخبر فانها مقيدة لما قبلها فكانت بمعنى الشرط ح ل قال الشوبرى ومن هذا القبيل اشتريت منك هذا الحطب بشرط أن تحمله الى البيت سواء كان البيت معروفا أم لا وكذا لو شرط عليه حمل البطيخة المشتراة ونحو ذلك (قوله لاشتمال البيع) على شرط عمل قضيته أنه لو تضمن الزامه بالعمل فيما يملكه أى المشترى كأن اشترى ثوبا بشرط أن يبنى حائطه صح وهو غير مراد بل الاوجه البطلان قطعا كما علم من قوله بشرط بيع أو قرض اذ هما مثالان فبيع بشرط اجارة أو اعارة باطل لذلك سواء تقدم ذكر الثمن عن الشرط أم أخره عنه شرح م ر (قوله فيما) أى فى شىء وقوله لم يملكه أى ذلك الشىء وهو المبيع (قوله بعد) أى الآن مع أنه آيل الى ملكه فكأنه شرط على غيره أن يعمل له فى ملكه فلا يقال يؤخذ من هذا التعليل أنه لو شرط على البائع أن غيره أن يعمل له فى ملكه المستقر جاز ح ل وعبارة ق ل على الجلال قوله فيما لم يملكه بعد أى الآن لان المشترى لا يحصل له الملك الا بعد تمام الصيغة ويحتمل أن يقال ان المشترى شرط على البائع عملا فيما لم يملكه البائع بعد تمام الصيغة ولذلك لو شرط عليه المشترى عملا فيما لم يملكه البائع غير المبيع بطل العقد قطعا اذ لا تبعية (قوله وصح بشرط خيار الخ) بمعنى مع فيه وفيما بعده وهذا كالاستدراك على قوله وعن بيع بشرط فهو مستثنى منه وعبارة الاصل ويستثنى منه صور كبيع بشرط خيار الخ وعبارة لشيخ عميرة هذه الامور فى المعاملات كالرخص فى العبادات يتبع فيها توقيف الشارع ولا تعدى لكل مافيه مصلحة اه وجملة ماذكره احدى عشر صورة (قوله وسيأتى الكلام عليها فى محالها) أى مبسوطا وانما ذكرها هنا ليبين انها من المستثنيات برماوى (قوله وبشرط أجل) أى فى غير الربوى وأعاد الشارح العامل للاشارة الى ان قوله لعوض راجع للثلاثة الاخيرة فقط ولم يعده المصنف لعلمه (قوله وكفيل) أى كفالة كفيل للمشترى بثمن فى ذمته أو للبائع لمبيع فى ذمته والواو

بشرط أن يحصده) بضم الصاد وكسرها (أو يخيطه) لاشتمال البيع على شرط عمل فيما لم يملكه المشترى بعد وذلك فاسد (وصح بشرط خيار أو براءة من عيب أو قطع ثمر) وسيأتى الكلام عليها فى محالها (و) بشرط (اجل ورهن وكفيل

بعنى أو والكفيل يشمل الضامن ولو اسقط شرط الاجل لم يسقط بخلاف شرط الرهن أو الكفيل فانه يسقط لان الاجل صفة تابعة فهو غير مستقل بخلاف كل من الرهن والكفيل ح ل (قوله معلومين) أى للعاقدين الا الاجل فيكفى علم عدلين غير العاقدين كما يأتى فى السلم فى قوله لاجل يعرفانه أو عدلان غيرهما ومعنى كون الرهن معلوما مع انه اسم للعقد أن متعلقه معلوم وهو المرهون شيخنا وقوله لعوض راجع للثلاثة واللام فيه بالنظر للاجل لام التقوية أى أجل عوض وبالنظر الى الرهن والكفيل لام التعليل أى لاجل تحصيل العوض ففيه استعمال المشترك وهو اللام فى معنييه معا وهما التقوية والتعليل شيخنا ح ف (قوله للحاجة اليها) أى الى هذه الثلاثة كما هو ظاهر كلام م ر وانظر هل يجوز عود الضمير على الثلاثة التى قبل أيضا فيكون راجعا للستة تأمل الظاهر نعم (قوله وقال تعالى اذا تداينتم) دليل ثان على الاجل وقدم الدليل العقلى على الآية لعمومه وخصوصها بالاجل ولذا قال وقال تعالى ولم يقل ولقوله تعالى والآية وان كانت واردة فى السلم فالعبرة بعموم لفظها (قوله غير المبيع) الاوفق بكلامه السابق أن يقول ولا بد من كون الرهن غير العوض شوبرى وقد يجاب عن الشارح بان ذكر المبيع لمجرد التمثيل كما علم من قوله أولا العوض وانما مثل بالثمن لان التأجيل يغلب فى الاثمان دون المبيع والغالب فى المبيع أن يكون معينا ع ش (قوله فان شرط رهنه) أى المبيع المعين ولو بعد قبضه وقبل تمام الصيغة ومثله الثمن فان شرط رهن الثمن المعين والمبيع فى الذمة بطل وكلامه أولا شامل لذلك فما ذكره هنا مجرد تصوير ولان الكلام انما هو فى بيع الاعيان ح ل (قوله على شرط رهن مالم يملكه) أى المشترى أى أو البائع بعد أى الآن لانه انما يملكه بعد البيع أى تمام الصيغة فهو بمنزلة استثناء منفعة من المبيع ح ل ولا بد أن يكون الشرط من المبتدئ من المتبايعين حتى يبطل البيع فلو رهنه بعد قبضه بلا شرط مفسد صح م ر وظاهره ولو فى المجلس وهو ظاهر والشرط المفسد هنا أن يكون فى صلب العقد قبل تمامه ع ش بزيادة (قوله والعلم فى الرهن) أى فى متعلقه (قوله أو الوصف بصفات السلم) ولا ينافيه مامر فى بيع الغائب من ان الوصف لا يجزئ عن الرؤية لانه فى معين لا موصوف فى الذمة وما هنا فى وصف لم يرد على عين معينة شرح م ر ملخصا (قوله وفى الكفيل بالمشاهدة) ولا نظر الى انها لا تعلم بحاله لان ترك البحث معها تقصير ولان الظاهر عنوان الباطن شرح م ر (قوله أو بالاسم والنسب) أى وهما يعرفان ذلك المسمى المنسوب والا كان من قبيل الغائب سم (قوله ولا يكفى الوصف ولا يصح البيع) حينئذ (قوله كموسر ثقة)

لان

من مبيع
معلومين لعوض) لحاجة اليها
أو ثمن (فى ذمته) الا بها
فى معاملة من لا يرضى
وقال تعالى اذا تداينتم بدين الى
اجل مسمى أى معين فاكتبوه
ولا بد من كون الرهن غير
المبيع فان شرط رهنه بالثمن
بطل البيع لاشتماله على شرط
رهن مالم يملكه بعد والعلم
فى الرهن بالمشاهدة أو الوصف
بصفات السلم وفى الكفيل
بالمشاهدة أو بالاسم والنسب
ولا بافى الوصف كموسر ثقة

لان الاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لانتفاء القدرة عليهم بخلاف المرهون فانه لا يكون الا مملوكا والمملوك يثبت في الذمة ح ل ومثله م ر ثم قال بعد ذلك وهذا جرى على الغالب والا فقد يكون الضامن رقيقا مع صحة التزامه في الذمة وصحة ضمانه باذن سيده وأيضا فكم موسر ثقة يكون مماطلا فالناس مختلفون في الايفاء وان اختلفوا يسارا وعدالة فاندفع بحث الرافعي ان الوصف بهذين أولى من مشاهدة من لا يعرف حاله اهـ شرح م ر والرقيق لا يرد لعدم دخوله في الموسر لانه لا يملك شيأ (قوله من لا يعرف حاله) وأجيب عنه بأن الاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لعدم القدرة عليهم قاله في شرح الروض وبأن الثقات متفاوتون اهـ شوبري فبحث الرافعي ضعيف وأجاب الحلبي بأنه بمشاهدة ظاهر الشخص يعلم حاله وما هو عليه من الصعوبة أو السهولة غالبا والظاهر عنوان الباطن (قوله وسكت عليه) أي رضيه وأقره بخلاف سكت عنه فانه يعني لم يرضه برماوي (قوله لانه رفق بالضمير) راجع لشرط كل من الاجل والرهن والكفيل ح ل وعبارة م ر في شرحه لان تلك انما شرعت لتحصيل ما في الذمة (قوله فشرط كل من الثلاثة) أي الاجل والرهن والكفيل وقوله معه أي المعين (قوله وأما صحة ضمان الخ) جواب أما محذوف والمذكور تعليل له والتقدير وأما صحة ضمان الخ فلا يرد اذ ذاك الحكم مشروط بالقبض أي وما هنا قبل القبض لان الشرط في صلب العقد أي واذا قبض ما ذكر ثم خرج مقابله مستحقا فانه يضمن بدله ان تلف سواء أكان المستحق الثمن أو المبيع فهو في قوة ضمان دين شيخنا وهذا وارد على مفهوم قول المتن لعوض في ذمة بالنظر للكفيل وهو جواب عما يقال لا يستقيم في مسئلة الكفيل اعتبار كون الثمن في الذمة لان الاصح صحة ضمان المبيع المعين والثمن المعين فعلم من كلامه ان الكفالة شاملة للضمان وقد يقال هذا السؤال لا يرد لان الكلام هنا في شرط ذلك في العقد وما سيأتي بعد العقد اذ سيأتي بقوله وصح ضمان درك بعد قبض ما يضمن وفرق بينهما ولعل هذا هو جواب الشارح بقوله فمشروط بقبضه أي فليس واقعا في صلب العقد بل بعده بخلاف ما هنا وعبارة شرح م ر كابن حجر ولا يرد على ذلك صحة ضمان العين المعينة والثمن المعين بعد القبض فيهما وكذا سائر الاعيان المضمونة للعلم به من كلامه الآتي في باب الضمان اهـ أي فيكون ذلك مستثنى من عدم صحة ضمان المعين وقال شيخنا ح ف قوله فمشروط بقبضه أي فهو في قوة ما في الذمة فألحق به ومثله ع ش (قوله ويشترط في الاجل أن لا يبعد الخ) أي بالنسبة لزمن المؤلف وقوله بقاء الدنيا وان بعد بقاء المتعاقدين أو أحدهما اليه لقيام وارثهما مقامهما اهـ ع ش (قوله بنحو ألف سنة)

وبحث الرافعي ان الاكتفاء به أولى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف حاله وسكت عليه النووي وتعبيري بالعوض أعم من تعبيره بالثمن وخرج بتقييدي في ذمة المعين كأن قال بعتك بهذه الدراهم على أن تسلمها الي وقت كذا أو ترهن بها كذا أو يضمنك بها فلان فان العقد بهذا الشرط باطل لانه رفق شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل فبشرط كل من الثلاثة معه واقع في غير ما شرع له وأما صحة ضمان العوض المعين فمشروط بقبضه كما سيأتي في محله ويشترط في الاجل أن لا يبعد بقاء الدنيا اليه فلا يصح التأجيل بنحو ألف سنة وتعبيري بمعلومين تغليب العاقل على غيره

للعلم حال العقد بسقوط بعضه وهو يؤدى الى الجهل به المستلزم للجهل بالثمن لان الاجل يقابله قسط من الثمن ح ل و م ر وعلم من قوله معلومين أن البيع يبطل بالاجل المجهول للعلة المذكورة كما صرح به م ر كالى الحصاد (قوله فهو أولى من عكسه لشرف العاقل) لكن الاصل لاحظ كون الرهن غير عاقل وقد صرحوا بأن مما يجمع قياسا مطردا بالالف والتاء وصف المذكر الذى لا يعقل ولو بالتغليب ح ل (قوله معينات) يجاب عن الاصل بأنه غلب الاكثر ع ش وعبارة حجر غلب . لعـ ـ ـل لانه أكثر اذ الاكثر فى الرهن أن يكون غير عاقل وأنث نظرا فى الاجل ان ... و فى الرهن الى أنه عين و فى الكفيل الى انه نسمة فاندفع قول الاسنوى صوابه المعينين على أن ما جمع بألف وتاء قد يكون مفرده مذكرا فتصويبه ليس فى شئ (قوله وبشرط اشهاد) أى على العقد خوفا من الجحود أى سواء كان الغرض فى ... ع ش قال بعضهم من المعلوم أن المراد الشرط فى صلب العقد فحينئذ ... اشتراطه من البائع على المشترى يكون اشهاد المشترى على اقراره بالعقد بأن يأتى ... بالشهود فيقر هو والبائع لهم بأنهما تبايعا كذا بكذا فيشهدون على اقرارهما ... ما يمكن وأما الاشهاد على أصل صدور العقد وحضوره فلا يتصور فى هذه الصورة ... فيما اذا شرط الاشهاد فى صلب العقد ولعل فيما كتبه ق ل على الجلال اشارة الى ما تلناه حيث قال قوله وبشرط الاشهاد أى على جريان العقد وفصله عما قبله لان ما قبله خاص بالمعلومين وهذا عام كما أشار له بالغاية وشامل أيضا للاشهاد على العقد وعلى العوض (قوله وأشهدوا اذا تبايعتم) ونزولها فى السلم كما قاله ابن عباس لا يمنع الاستدلال بها فى غيره لان العبرة بعموم اللفظ فان قلت أى عموم هنا قلت الفعل كالنكرة وهى فى حيز الشرط للعموم فكذا الفعل ايعاب شوبرى أو لان الضمير فى قوله وأشهدوا راجع للاشخاص والعموم فى الاشخاص يستلزم العموم فى الاحوال شيخنا بابلى اط ف وصرف الامر فى الآية عن الوجوب الاجماع وهو أمر ارشاد لا ثواب فيه الا لمن قصد به الامتثال كذا قيل فليراجع ق ل على الجلال (قوله وان لم تعين الشهود) أى أو لم يكن العوض فى الذمة ع ش (قوله لان الحق يثبت) ولذلك لو عينهم لم يتعينوا كما سيأتى فى الشرح ولا أثر لتفاوت الاغراض بسفوتهم ووجاهة ونحوها وهذا ربما يفيد جواز ابدالهم بدونهم وهو كذلك ع ش على م ر والذى فى شرح الروض جواز ابدالهم بمثلهم أو فوقهم فقط (قوله أو كتابته) أى ولو فاسدة أو تدبيره ومثله المعلق عتقه بصفة ان كان لا يصح رهنه ح ل (قوله أو امتناع من رهنه) أى عقد الرهن عليه عقدا مستقلا وقوله وكفوته عدم اقباضه أى امتنع من

اقباضه

فهو أولى من عكسه الذى عبر فيه بقوله معينات (و) بشرط (اشهاد) لقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم (وان لم تعين الشهود) اذ لا يتفاوت الغرض فيهم لان الحق يثبت بأى عدول كانوا بخلاف الرهن والكفيل والمشروط (وبفوت رهن) بموت أو اعتاقه أو كتابته أو امتناع من رهنه

اقباضه بعد عقد الرهن فلا تكرار اه ع ش بالمعنى فالمراد بالرهن فى قوله و بفوت رهن مايشمل المرهون والعقد وعبارة شرح م ر أو امتناع من رهنه أى امتناع المشترى من رهن ماشرط عليه رهنه وان أتى برهن غير المعين ولو أعلى قيمة منه كما شمله اطلاقهم لان الاعيان لا تقبل الابدال لتفاوت الاغراض بذواتها (قوله أو نحوها) كأن تعلق أرش جنايته برقبته وان عفى عنه مجانا لان ذلك ينقص قيمته وكأن وقفه أو رهنه وأقبضه ح ل (قوله وكفوته عدم اقباضه بعد رهنه) وهذا يفيد أن اشتراط الرهن يدخل فيه شرط اقباضه ويفرق بينه وبين الاقرار حيث لم يجعلوا الاقرار بالرهن اقرارا باقباضه بأن مبنى الاقرار على اليقين ح ل (قوله أو اشهاد) أى بأن امتنع من شرط الاشهاد عليه أى أو مات قبله وقوله أو كفالة أى أو فوت كفالة بأن لم يتكفل ذلك المعين بأن مات أو امتنع وان أتى بكفيل أحسن منه ح ل (قوله من شرط له ذلك) أى ولا يجبر الآخر على القيام بذلك لان للمشروط له مندوحة أى مخلصا بسبب التخيير سم ع ش والمراد خير فورا لانه خيار نقص ح ل (قوله نعم لو عين) هذا استدراك على ماقد يشمله قوله أو اشهاد لانه يجوز أن يكون المراد به أصلا أو صفة ومنها تعيين الشهود ح ل (قوله كشرط وصف يقصد) أى عرفا وان لم يقصده العاقدان لا عكسه كما فى الثيوبة فانها لا تقصد عرفا ويكفى أن يوجد من الوصف المشروط ماينطلق عليه الاسم الا ان شرط الحسن فى شئ فانه لابد أن يكون حسنا عرفا ولو شرطها ثيبا فبانت بكرا أو شرطه مسلما فبان كافرا أو شرطه فحلا فبان ممسوحا فلا خيار فى الجميع بخلاف عكوسها لعلو البكر والممسوح ورغبة الفريقين فى الكافر كما فى ق ل على الجلال ولا نظر الى غرضه لضعف آلته عن ازالة البكارة لان العبرة فى الاعلى وضده بالعرف كما فى س ل وانظر وجه رغبة الفريقين اى المسلمين والكفار فى الكافر مع أنها لا تظهر بالنسبة للمسلمين وقد يقال رغبة المسلمين فيه من جهة أنه يجوز لهم بيعه للمسلم والكافر بخلاف ما اذا شرط كونه كافرا فبان مسلما فله الخيار لعدم جواز بيعه للكافر ففيه تضييق على المشترى ثم رأيت فى شرح الروض ثبوت الخيار اذا شرط اسلامه فبان كافرا وهذا أى قوله كشرط وصف يقصد تنازع فيه صح وخير كما يدل عليه قوله فى صحة البيع الخ (قوله أو الدابة حاملا) ويرجع فى حمل البهيمة لاهل الخبرة ويكتفى برجلين أو رجل وامرأتين أو اربع نسوة ولو اختلفا فى الحمل قبل موتها صدق البائع او بعده صدق المشترى ولو عين فى الحمل كونه ذكرا او أنثى بطل العقد ح ل مع زيادة من ق ل وقوله او اربع نسوة ظاهر فى حمل الامة أما البهيمة فقد يقال لا يثبت حملها بالنساء الخلص لانه مما يطلع عليه الرجال غالبا ع ش (قوله من ادمى

أو نحوها وكفوته عدم اقباضه وتعيبه قبل قبضه وظهور عيب قديم به ولو بعد قبضه (أو اشهاد) وهو من زيادتى (أو كفالة خير) من شرط له ذلك لفوت المشروط نعم لو عين فى الاشهاد شهودا وماتوا أو امتنعوا فلا خيار لان غيرهم يقوم مقامهم وتعبيرى بالفوات أعم مما عبر به (كشرط وصف يقصد ككون العبد كاتبا أو الدابة) من آدمى وغيره

أوغيره) فالدابة مستعملة فى معناها اللغوى ح ل ويتيقن وجود الحمل عند العقد بانفصاله لدون ستة اشهر من العقد مطلقا ولدون أربع سنين منه بشرط أن لا توطأ وطءا يمكن أن يكون منه اه (قوله اوذات لبن) بخلاف مالوشرط أنها تدر أو تحلب كل يوم كذا لا يصح البيع كما لوشرط كون العبد يكتب كل يوم كذا لانه لا ينضبط اه زى أى وان علم قدرته عليه وكذا يقال فى اللبن ح ل قال ق ل على الجلال ويكفى ما يقع عليه اسم الكتابة عرفا فان شرط جنسها اعتبر ولا يحتاج الى وصف الكتابة بكونها بالعربية أو العجمية مثلا ان لم يتعلق بها غرض والا وجب ذكره ولو قال يكتب كل يوم كذا بطل العقد وان تحقق منه ذلك ولو اختلفا فى الكتابة فكالحمل فيصدق المشترى بعد موته والبائع فى حياته كذا قالوا وفيه بحث بامكان اختباره فى حياته لسهولة الكتابة بخلاف الحمل فتأمل ق ل (قوله فى صحة البيع) ظاهره أن هذا وجه التشبيه فيكون المشبه به أى الذى شبه بهذا الشرط قوله السابق وهو بشرط خيار الخ لكن يبعد هذا قوله وثبوت الخيار اذ هذا لا يستفاد من ذلك بل هو مستقل فالاولى أن يكون المشبه به قوله وبفوت رهن الخ الى قوله خير وتستفاد الصحة منه لزوما تأمل شوبرى وقوله أيضا فى صحة البيع الخ متعلق بكاف التشبيه أى بما دلت عليه فكأنه قال المشابهة المذكورة فى الامور الثلاثة (قوله وثبوت الخيار بالفوت) ومثله اذا شرط كونها حاملا من ستة اشهر مثلا فبان أنها حامل من أربعة اشهر مثلا فان له الخيار لان له غرضا فى هذا الشرط ع ش على م ر (قوله يتعلق بمصلحة العقد) وهى العلم بصفات المبيع التى يختلف بها الغرض ح ل (قوله فلا خيار بفوته) لانه من البائع اعلام بذلك العيب ومن المشترى رضى به ح ل وهذا من الشارح نص فى أن البيع صحيح مع هذا الشرط فالتقييد فى المتن بكون الوصف يقصد انما هو بالنسبة الى ثبوت الخيار بالفوت لا بالنسبة لصحة البيع (قوله وبشرط مقتضاه) أى ما يقتضيه البيع وهو ما رتبه الشارع عليه شيخنا ح ف وحاصله أن المشروط فى العقد خمسة احوال لانه اما لصحته كشرط قطع الثمرة أو من مقتضياته كالقبض والرد بالعيب او من مصالحه كالكتابة والخياطة او مما لا غرض فيه كأكل الهريسة أو مخالف لمقتضاه كعدم القبض فهذا الاخير مفسد للعقد دون ما قبله وهو معمول به فى الاول وتأكيد فى الثانى ومثبت للخيار فى الثالث ولاغ فى الرابع اه ق ل (قوله ورد بعيب) محله اذا امكن الوفاء به والا كأن كان المشترى راهنا وأولد ولم ينفذ ايلاده لاعساره ثم أراد شراء المرهون بعد بيعه فى الدين بشرط الرد بالعيب فانه لا يصح لتعذر الوفاء لنفوذ ايلاده بمجرد ملكه لها شوبرى (قوله ما لا غرض فيه) أى عرفا فلا عبرة

(حاملا أوذات لبن) فى صحة البيع
والشرط وثبوت الخيار بالفوت
وجه الصحة أن هذا الشرط
متعلق بمصلحة العقد وخرج بيقصد
وصف لا يقصد كزنا وسرقة فلا
خيار بفوته (و) صح (بشرط
مقتضاه كقبض ورد بعيب أو)
بشرط (ما لا غرض فيه كـ) شرط
(أن لا يأكل الا كذا) كهريسة

بغرض

بغرض العاقدين أو أحدهما م ر (قوله والشرط في الاولى صحيح) هي شرط مقتضاه والثانية هي شرط مالا غرض فيه الخ ع ش (قوله لا يورث تنازعا) أي بين المشتري والبائع ع ش (قوله او بشرط اعتاقه) أي العبد كله او بعضه المعين فلو اشترى بعضه بشرط اعتاق ما اشتراه او بعض ما اشتراه معينا صح وان لم يكن باقيه حرا على الراجح أو مبهما لم يصح خلافا لابن حجر وعبارة زي وبشرط اعتاقه أي الرقيق أما لو باعه البعض بشرط اعتاق ذلك البعض فانه يصح ولو باعه الكل بشرط اعتاق بعضه قال الاسنوي المتجه الصحة لكن بشرط تعيين المقدار المشروط فالصور ثلاثة اما أن يبيعه الكل بشرط اعتاق الكل او يبيعه الكل بشرط اعتاق البعض او يبيعه البعض بشرط اعتاق ذلك البعض اه بحروفه وتزاد صورة رابعة وهي بيعه البعض بشرط اعتاق بعض ذلك البعض وكان معينا ع ش على م ر ولا فرق في صحة العقد مع ما ذكر ولزوم العتق المشتري بين كون المبتدئ بالشرط هو البائع ويوافقه عليه المشتري أو عكسه على المعتمد هذا حاصل ما ذكره سم على التحفة (قوله بقيد زدته بقولي الخ) أي فالمزيد مجموع قوله مطلقا او عن مشتر وهو قيد ثالث مردد وبقي رابع يؤخذ من كلام الشارح بعد وذكره م ر بقوله حيث كان المشروط عليه يتمكن من الوفاء بالشرط فقول المصنف اعتاقه أي لغير من يعتق عليه ومعنى الاطلاق أن لا يضيفه الى أحد من بائع او مشتر او غيرهما بدليل المقابلة بقوله او عن مشتر (قوله فيصح البيع) ومثل البيع الهبة والقرض بشرط العتق برماوي (قوله وللبائع مطالبة به) ظاهره ولو قبل لزوم البيع وهو الذي يظهر للمحرر شوبري لكن الاقرب أنه لا يطالبه الا بعد لزوم البيع لان المشتري قبله متمكن من الفسخ ع ش على م ر ومثل البائع وارثه والحاكم وكذا الرقيق المبيع لا غيرهم من الآحاد خلافا لما يوهمه كلام الشارح وبالطلب يلزمه العتق فورا ويحرم تأخيره بعده وله قبل الاعتاق ولو بعد الطلب استخدامه ولو بالوطء وكسبه واعارته لا رهنه ولا بيعه ولا وقفه ولا اجارته ويلزمه فداؤه لو جنى كأم الولد ولو قتل فله قيمته ولا يلزمه شراء غيره بها لان مصلحة الحرية له وقد فاتت بخلاف مصلحة الاضحية المنذورة فانها للفقراء فلذا وجب شراء مثلها بقيمتها اذا تلفت وكون كسب العبد للمشتري قبل الاعتاق يشكل بما لو أوصى باعتاق رقيق فتأخر عتقه عن موت الموصي حتى حصل منه اكساب فانها له لا للوارث وقد يفرق بان الوصية بالعتق بعد الموت ألزم من البيع بشرط العتق اذ لا يمكن بعد الموت رفعه بالاختيار والبيع بشرط العتق يمكن رفعه بالاختيار بالتقايل وفسخه بالخيار والعيب ونحوهما فليتأمل ع ش على م ر و سم على حجر ولا يجزئه عتقه عن

والشرط في الاولى صحيح لانه تأكيد وتنبيه على ما اعتبره الشارع وفي الثانية ملغا لانه لا يورث تنازعا غالبا (و) بشرط (اعتاقه) أي الرقيق المبيع (منجزا) بقيد زدته بقولي (مطلقا أو عن مشتر) فيصح البيع والشرط لتشوف الشارع الى العتق (وللبائع) كغيره فيما يظهر (مطالبة) للمشتري (به)

كفارته فيعتق عن الشرط لا عنها ق ل وعبارة م ر والاصح أن للبائع ويظهر الحاق وارثه به مطالبة المشترى بالاعتاق لانه وان كان حقا لله لكن له غرض فى تحصيله لاثابته على شرطه وبه فارق الآحاد اه ولومات المشترى قبل اعتاقه فالقياس أن وارثه يقوم مقامه ويجبر القاضى المشترى على الاعتاق ان امتنع منه ولا يثبت الخيار للبائع بناء على أن الحق فيه لله فان أصر على الامتناع صار كالمولى فيعتق عليه القاضى كما قاله القاضى والمتولى وقواه فى المجموع اه زى كغيره مرجوح والراجح أنه ليس للغير مطالبة الا أن يحمل كلامه على ما اذا كان قاضيا أو نحوه لوارث البائع دون الاحاد برماوى فالمعتمد أن الغير خاص بوارث البيع والحاكم وانما بعد البيع ح ف ومقتضى كون الحق لله أن لكل أحد أن يطالب وهذا مراد الشارح بقوله فيما يظهر (قوله وان قلنا) لاولى اسقاط الواو لينا سب التفريع الذى ذكره بقوله والبائع كغيره لانا اذا قلنا الحق فيه للبائع لا لله كان المطالب هو البائع فقط لا غيره من الناس وأجاب شيخنا بجعل الواو للحال (قوله كالملتزم بالنذر) أى كعتق العبد الملتزم بالنذر فى كون الحق فى العتق لله لا للعبد شيخنا وقال ع ش أى فى أن لكل أحد المطالبة انتهى أى كما هو مقتضى قوله كغيره وهو مسلم فى المقيس عليه وغير مسلم فى المقيس فتأمل (قوله لانه أى الاعتاق لزم باشتراطه) قضيته أنه لو لزم باشتراط غيره لم يكن الحكم كذلك شوبرى وانظره مع ما تقدم عن سم من قوله لا فرق فى صحة العقد مع ما ذكر الخ فتأمل وهذا أعنى قوله لانه الخ علة لقوله وللبائع مطالبة الخ لكنه لا يناسب قوله كغيره لانه لا ينتج الا مطالبة البائع فتأمل (قوله ولو مع العتق) أى الاعتاق وقوله لغير المشترى متعلق بقوله بشرط شيخنا (قوله عن غير مشتر) وخرج أيضا ما لو باع أحد شريكين حصته من شريكه بشرط أن يعتق الشريك الكل فلا يصح لاشتماله على شرط عتق غير المبيع ع ش (قوله أما فى الاولى) هى بيعه بشرط الولاء لغير المشترى والاخيرة هى قوله أو منجزا عن غير مشتر الخ والبقية هى ما لو شرط تدبيره أو كتابته أو اعتاقه معلقا ع ش (قوله فلانه الخ) لان ما ورد به انما هو العتق المطلق وفى معناه العتق عن المشترى فقط (قوله ما ورد به خبر بريرة المشهور) وهو كما فى شرح التحرير أن عائشة اشترتها أى بريرة بشرط العتق والولاء أى لهم ولم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اشتراط الولاء لهم بقوله ما بال أقوام الخ اه أى لان البائعين كانوا يشترطون الولاء لانفسهم وكانت بريرة جارية لقوم من الانصار كاتبوها على تسعة أواق من الذهب فى تسعة أعوام فى كل عام أوقية من الذهب والاوقية على الاصح أربعون درهما فشكت لعائشة ثقل النجوم فقالت لها قولى لهم ان عائشة

وان قلنا أن الحق فيه ليس له بل لله تعالى وهو الاصح كالملتزم بالنذر لانه لزم باشتراطه وخرج بما ذكر بيعه بشرط الولاء ولو مع العتق لغير المشترى أو بشرط تدبيره أو كتابته أو اعتاقه معلقا أو منجزا عن غيره مشتر من بائع أو اجنبى فلا يصح اما فى الاولى فلمخالفته ما تقرر فى الشرع من أن الولاء لمن أعتق واما فى الاخيرة فانه ليس فى معنى ما ورد به خبر بريرة المشهور

تشتريني بالتسعة أواق نقدا فذهبت وأخبرتهم بذلك فقالوا بشرط أن يكون لنا الولاء فرجعت بريرة وأخبرتها بذلك فسألت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها اشتريها واشترطي لهم الولاء فاشترتها على ذلك كما في البخاري وهو مشكل من وجهين الاول أنها مكاتبة والمكاتب لا يصح بيعه الثاني أن شرط الولاء للبائع مفسد وأجيب عن الاول بأنها عجزت نفسها بدليل سياق الحديث وعن الثاني بجوابين الاول أن ذلك خصوصية لبريرة بمعنى أنها خصت بصحة بيعها مع اشتراط الولاء للبائعين لها والثاني أن اللام بمعنى على أي اشترطي عليهم أن الولاء لك كقوله تعالى وإن أسأتم فلها كما في القسطلاني على البخاري والجواب الثاني هو المشهور والاول هو المناسب لحال البائعين وتوبيخه لهم بقوله ما بال أقوام الخ يحتمل أن يكون توبيخ ناسخ بصحة اشتراط الولاء لهم (قوله وأما في البقية فلانه) أي الشرط في البقية (قوله كذا نقله الخ) معتمد (قوله وفيه نظر) أي في عدم الصحة (قوله ويكون ذلك توكيدا للمعنى) لان الغرض من شرط العتق حصوله وهو حاصل في ذلك ومن ثم قال بعضهم لو أراد بالاعتاق العتق أي لا الاتيان بالصيغة صح وبه يجمع بين الكلامين ويكون كالوشرط مقتضى العقد س ل و ح ل (قوله وحملها مفعول معه) ولا يصح العطف لئلا يتكرر مع قوله أو أحدهما شيخنا (قوله لجهالة الحمل الخ) فيلزم من ذكره توزيع الثمن عليه ما وهو مجهول وإعطاؤه حكم المعلوم إنما هو عند كونه تابعا لا مقصودا كما ذكره م ر وقال زي وهذا بخلاف الجبة وحشوها أو الجدار وأسه لدخول الحشو في مسمى الجبة والاس في مسمى الجدار بخلاف الحمل (قوله وصفا تابعا) أخذ منه بعضهم عدم الصحة لو قال بعتكها إن كانت حاملا فراجعه ق ل على الجلال (قوله أما بيعها دون حملها) ويفارق صحة بيع الشجرة بدون ثمرتها بتيقن وجود الثمرة والعلم بصفاتها بخلاف الحمل والبناء ومع كذا و زي (قوله كأعضاء الحيوان) وقد يفرق بأن الحمل آيل إلى الانفصال فالاولى أن يقال هو استثناء مجهول من معلوم فيصير المبيع مجهولا وبهذا فارق صحة استثناء منفعة الدار المؤجرة قبل البيع إذا باعها مسلوبة المنفعة وثمرة الشجرة ولو غير مؤبرة نعم يرد ما لو استثنى المنفعة في بيعها غير مؤجرة فانه لا يصح إلا أن يقال يصح إذا قدر مدة فراجعه وقد يقال إن هذا مخالف لمقتضى العقد مطلقا فيبطله مطلقا فراجعه ق ل على الجلال (قوله في بيع الملاقيح) أي من أنه ليس معلوما ولا متقوما ولا مقدورا على تسلمه ع ش (قوله كبيع حامل بحر) أي كأن اشتبهت على شخص بزوجته الحرة فان الولد حر في هذه الصورة ع ش وقال زي أو برقيق لغير مالكها لو بيعت لمالك

وأما في البقية فلانه لم يحصل في واحد منها ما تشوف اليه الشارع من العتق الناجز ولا يصح بيعه لمن يعتق عليه بشرط إعتاقه لتعذر الوفاء به فانه يعتق قبل إعتاقه كذا نقله الرافعي وأقره قال في المجموع وفيه نظر ويحتمل أن يصح ويكون ذلك تأكيدا للمعنى (ولا يصح بيع دابة) من آدمي وغيره (وحملها) لجعله الحمل المجهول مبيعا بخلاف بيعها بشرط كونها حاملا لانه جعل فيه الحاملية وصفا تابعا (أو) بيع (أحدهما) أما بيعها دون حملها فلانه لا يجوز افراده بالعقد فلا يستثنى كأعضاء الحيوان وأما عكسه فلما علم مما مر في بيع الملاقيح (كبيع حامل بحر) فلا يصح لانه لا يدخل في البيع

الرقيق (قوله فكأنه استثنى) عبارة م ر الحاقاللاستثناء الشرعي بالحسي (قوله واستشكل) أي عدم الصحة اه (قوله فصح استثناؤها شرعا دونه) لك أن تقول ان المنفعة أشد اتصالا من الحمل لانه متهيئ للانفصال ولا كذلك هي والاولى ما أجاب به الشرف المناوي من انه استثناء مجهول من معلوم فيصير الكل مجهولا بخلاف المنفعة فانها استثناء معلوم من معلوم زي وتقدم عن ق ل (قوله ويدخل الخ) الاولى تقديمه على قوله كبيع حامل بحر التناسب اه (قوله مطلقا) أي بيعا مطلقا ح ل (قوله فان لم يكن مملوكا لمالكها) أي بأن كان موصى به وقوله لم يصح البيع ولو لمالك الحمل (تنبيه) حذف المفسد في مدة الخيار لا يصحح البيع الفاسد لان ما وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا والحاق المفسد فيما يفسده لان ما وقع في مدة الخيار كالواقع في العقد ق ل على الجلال *(فصل فيما نهي عنه من البيوع الخ)* أي في انواع نهي عنها فلذلك بين ما بقوله من البيوع وتذكير الضمير في عنه باعتبار لفظ ما وتأنيثه في بطلانها باعتبار معناها وفي هذه الترجمة مسامحة وذلك لانه لم يذكر في هذا الفصل بيعا صحيحا منهيا عنه الا المثال الاخير وهو قوله وبيع نحو رطب لمتخذه مسكرا فكان المناسب تقديمه وأما غير هذا المثال من بقية امثلة الفصل فالمنهي عنه فيما ليس بيعا والغاء وأمور تتعلق بالبيع في الحقيقة قوله وما ذكر معها شامل لجميع ما عدا المثال الاخير من الامثلة (قوله وما يذكر معها) كالنجش والسوم على السوم فهو معطوف على قوله البيوع (قوله من المنهي) أي من البيوع التي نهي عنها نوع لا يبطل الخ فأل موصول ولا يخفى قصور هذه العبارة لانها لا تشمل السوم على السوم والنجش من كل ما ليس بيعا مع ذكرها الا أن يقال التقدير من المنهي عنه نوع لا يبطل بالنهي ونوع آخر غير ذلك وهو السوم على السوم والنجش فقوله وسوم على سوم بالرفع عطف على ما لا يبطل كما نبه عليه ح ل قال الاطفيحي أقول وقد يمنع ايراد السوم والنجش قول الشارح وما يذكر معها بأن يجعلا مثالا له ويكونان بالجر على هذا (قوله ما لا يبطل بالنهي عنه) أي نوع مغاير للاول والضمير في يبطل عائد على البيع لدلالة السياق عليه * ويصح أن تكون ما واقعة على البيع فالفاعل مذكور أي بالقوة لانه ضمير مستتر زي وقال شيخنا ح ف ان كانت ما واقعة على نوع فيكون المعنى من المنهي نوع لا يبطل بيعه أي البيع منه فيكون الضمير راجعا لبعض افراده ويكون التمثيل بقوله كبيع الخ مع تقدير المضاف صحيحا لان النوع شامل للبيع وغيره وان كانت واقعة على بيع يكون التمثيل مشكلا لان بيع الحاضر متاعا للبادي ليس منهيا عنه والمنهي عنه انما هو

فكأنه استثنى واستشكل بصحة بيع الدار المؤجرة فانه صحيح مع أن المنفعة لا تدخل ويجاب بان فكأنه استثناها ومن المنفعة الحمل أشد اتصالا من المنفعة بدليل جواز افرادها بالعقد بخلافه فصح استثناؤها شرعا دونه (ويدخل حمل دابة) مملوك لمالكها (في بيعها مطلقا) عن ذكره معها ثبوتا ونفيا تبعا لها فان لم يكن مملوكا لمالكها لم يصح البيع (فصل) فيما نهي عنه من البيوع نهيا لا يقتضي بطلانها وما يذكر معها (من المنهي) عنه (ما لا يبطل بالنهي) عنه لمعنى اقترن به

سببه والسبب ليس من البيوع وأيضا السوم على السوم والشراء على الشراء ليسا
بيعا فيتعين الاول (قوله لا لذاته أو لازمه) أى بأن كان النهى لامر خارج لان النهى
ان رجع لذات العقد كأن فقد ركن من أركانه أو لازمه كأن فقد شرط من شروطه
اقتضى الفساد وان لم يرجع الى ماذكر بأن كان لامر خارج غير لازم لم يقتض الفساد
كبيع الحاضر للبادى لان بيع الحاضر للبادى قد يؤدى التضييق فنهى عنه لذلك
(قوله كبيع حاضر لباد) أى كسبب بيع حاضر لباد وهو قوله اتركه لأبيعه
تدريجا بأغلى لان القول المذكور منهى عنه وأما البيع فجائز ع ش قال ابن قاضى
شهبة فى نكته قد يقال المنهى عنه فى الحاضر للبادى والنجش والسوم ليسا بيعا
فكيف يعد من البيوع المنهى عنها ويجاب بأنه لما تعلقت هذه الامور بالبيع أطلق
عليها ذلك شوبرى وأجاب ع ش بأنها لما كانت سببا للبيع سماها بيعا من تسمية
السبب باسم المسبب اه (قوله لباد متعلق بمحذوف) أى متاعا كائنا لباد وعبارة
البهجة وبيع حاضر متاع باد (قوله بأن قدم البادى الخ) ويظهر أن بعض أهل
البلد لو كان عنده متاع مخزون فأخرجه ليبيعه حالا فتعرض له من يبيعه له تدريجا
بأغلى حرم للعلة الآتية اه حجر لكن كتب الشوبرى بهامش حجر المعتمد عند شيخنا
عدم الحرمة لان النفوس لها تشوف لما يقدم به بخلاف الحاضر ع ش على م ر وقول
الشارح بعد والتعبير بالبادى والحاضر يوافق الاول (قوله بما تعم أى تكثر) أى
شأنه ذلك كما فى شرح م ر وأشار لذلك الشارح بقوله وان لم يظهر ببيعه الخ (قوله أى
حاجة أهل البلد) أى مثلا حر ونبه بقوله مثلا على أن البلد ليست بقيد أيضا وأن
جميع أهل البلد ليس بقيد وسواء احتاجوه لانفسهم أو دوابهم حالا أو مآلا وقد
يفهم منه انه لو احتاجت اليه طائفة من البلد لاعتيادهم الانتفاع به دون غيرهم كان
الحكم فيهم مثله فى احتياج عامة أهل البلد وهو ظاهر لما فيه من التضييق عليهم
ثم لا فرق فى ذلك بين كون الطائفة من المسلمين أو غيرهم ع ش (قوله ليبيعه حالا)
يظهر أنه تصوير فلو قدم ليبيعه بعد ثلاثة أيام مثلا فقال له اتركه لأبيعه لك بعد
أربعة أيام مثلا حرم عليه ذلك للمعنى الآتى فيه ويحتمل التقييد بما دل عليه ظاهر
كلامهم انه يريد بيعه بسعر الوقت الحاضر فسأله تأخيره عنه ويوجه بأنه لا يتحقق
التضييق الا حينئذ لان النفوس انما تتشوف للشئ فى أول امره اه حجر والاقرب
الاول لظهور العلة فيه ومثل البيع الاجارة فلو أراد شخص أن يؤجر محلا حالا فأرشده
شخص الى تأخير الاجارة لوقت كذا كزمن النيل مثلا حرم ذلك لما فيه من ايذاء
المستأجر ع ش وفى ق ل على الجلال قوله ليبيعه حالا ومثله ليشترى به شيأ

لا لذاته أو لازمه (كبيع حاضر
لباد) بأن (قدم) البادى (بما
تعم حاجة) أى حاجة أهل
البلد (اليه) كالطعام وان
لم يظهر ببيعه سعة بالبلد لقلته
أو لعموم وجوده ورخص
السعر أو لكبر البلد (ليبيعه
حالا

(قوله فيقول الحاضر) ولو استشاره البدوي فيما فيه حظه وجب عليه ارشاده لما فيه من النصيحة على أوجه الوجهين وقال الاذرعي انه الاشبه وكلام الاصل يميل اليه وثانيهما لا أي لا يجب ارشاده توسيعا على الناس ومعنى عدم وجوب ارشاده أنه يسكت لا انه يخبره بخلاف نصيحته كذا أشار اليه م ر وقضية عدم وجوب الارشاد الاباحة وقد يفهم من كلام ع ش حيث قال وقال ابن الوكيل لا يرشده توسيعا على الناس امتناع الارشاد وهو الظاهر انتهى ع ش وفي ق ل على المحلي ولو استشاره صاحب المتاع في التأخير وجب عليه الاشارة بالنصيحة ولو بما فيه التضييق تقديما لها على المعتمد اه ولو تعدد القائلون معا أو مرتبا أثموا كلهم كما هو ظاهر برماوي (قوله اتركه) أي عندي أو عندك أو عند فلان أو لم يصرح بشيء من ذلك فيحرم للعلة المذكورة وهي التضييق فتقييد الاصل بعندي جرى على الغالب ولو قال الحاضر من غير استشارة بيعك له على التدريج أحظ حرم أيضا اط ف (قوله لأبيعه) أي أو ليبيعه لك فلان بل ولو قال له لتبيعه أنت بعد يوم لوجود المعنى ح ل وعبارة اط ف قوله لأبيعه أو ليبيعه فلان معي أو بنظري أو ليبيعه فلان فقط وذكر البيع قيد معتبر فلو قال له اتركه من غير ذكر البيع لم يحرم وان وافقه صاحب المتاع على الترك ع ش (قوله تدريجا) أي أو دفعة واحدة بعد يوم ح ل وهو أي التدريج مأخوذ من الدرج كأنه يصعد شيأ فشيأ (قوله بأغلى) ليس بقيد وانما قيدوا به ليكون أدعى لاجابة البادي ح ل والظاهر انه قيد لانه اذا سأله الحضري أن يفوض له بيعه بسعر يومه على التدريج لم يحمله ذلك على موافقته فلا يكون سببا للتضييق بخلاف ما اذا سأله انه يبيعه بأغلى فالزيادة ربما حملته على الموافقة فيؤدي للتضييق ع ش على م ر (قوله فيبيعه) ليس قيدا في الحرمة فالقول حرام وان لم يجبه بل وان خالفه بعدم امتثاله بالبيع حالا (قوله لذلك) أي للترك (قوله لا يبيع) يصح بالرفع والجزم بل قال بعضهم الرواية بالجزم ويدل عليه حذف الياء الثانية ع ش أي لا يتسبب حاضر في بيع متاع لباد بالقيود المذكورة في المتن فالمنهي عنه سبب البيع لا البيع والحديث مقيد بالقيود المذكورة في المتن (قوله زاد مسلم الخ) أي بالزيادة التي ذكرها مسلم لعمومها ووقع لشارح انه زاد فيه في غفلاتهم ونسبه لمسلم وهو غلط اذ لا وجود لهذه الزيادة في مسلم بل ولا في كتب الحديث كما قضى به سبر ما بأيدي الناس منها اه ابن حجر و ق ل و ح ل وقوله سبر ما بأيدي الناس أي تتبع وتفتيش ما بأيديهم (قوله دعوا الناس) فانكم ان تركتموهم باع ذو المتاع أهل السوق بيعا مربحا وحينئذ تسلمون من الاثم ويرزق الله بعضهم من بعض وقوله يرزق الله حال أي دعوا الناس

فيقول الحاضر اتركه لأبيعه تدريجا) أي شيأ فشيأ (بأغلى) من بيعه حالا فيجيبه لذلك لخبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض

في حال يرزق الله بعضهم من بعض وعليه فيرزق مرفوع لا غير لان شرط جزمه
في جواب الطلب قصد الجزاء وهذا القصد مفسد للمعنى هنا لان الرزق من الناس
لا يتسبب عن ترك الناس اه شوبري واذا ثبت ان الرواية بالجزم فيقول بالسبب
الظاهري ويكون معناه ان تدعوهم يرزق الله بعضهم من بعض من هذه الجهة
فلا ينافي ان رزقه غير معلق على شئ شيخنا ح ف وعبارة ع ش قوله يرزق هو
بالرفع على الاستئناف ويمنع الجزم فساد المعنى لان التقدير ان تدعوهم يرزق الله
ومفهومه ان لم تدعوهم لا يرزق وكل غير صحيح لان رزق الله الناس غير متوقف
على أمر وهذا كله حيث لم تعلم الرواية وأما اذا علمت فتتعين ويكون معناها على الجزم
ان تدعوهم يرزقهم الله من تلك الجهة وان منعتموهم جاز أن يرزقهم من تلك الجهة وان
يرزقهم من غيرها (قوله عن ذلك) أي عن بيع الحاضر للبادي أي عن سببه
(قوله ما يؤدي) أي تضييق يؤدي بيع الحاضر للبادي اليه أي الى ذلك التضييق فقوله
من التضييق بيان لما ولو كان عليه ابراز فاعل يؤدي لان اللبس غير مأمون لانه ربما
يتوهم انه عائد على النهي (وأجيب) بأن الابراز لا يجب الا في الوصف كما قاله
ح ف لكن الشيخ يس على الفاكهي أوجب الابراز في الفعل أيضا تأمل وقوله
من التضييق على الناس فهو معقول المعنى ع ش (قوله بخلاف ما لو بدأه البادي)
محترز قوله فيقول له الحاضر (قوله أتركه عندك) بفتح الهمزة استفهام برماوي ولا
يتعين هذا بل يصح أن تكون الهمزة للمتكلم التي تدخل على المضارع وقوله عندك
ليس بقيد كما تقدم (قوله أو انتفى عموم الحاجة) محترز قوله تعم الحاجة اليه وينبغي
أن يلحق بما تعم الحاجة اليه الاختصاصات فيما يظهر لوجود العلة فيها (قوله الا نادرا)
انظر ما معنى الندور هل هو باعتبار أفراد الناس أو باعتبار الاوقات كأن تعم الحاجة
اليه في وقت دون وقت فيه نظر والاقرب الثاني فانه لو كان في البلد طائفة يحتاجون
اليه في أكثر الاوقات وأكثرها في غنية عنه كان مما تعم الحاجة اليه ولينظر صورة
ما لا يحتاج اليه الا نادرا ولعله نحو البلوط اه (قوله أو عمت الخ) محترز قوله ليبيعه حالا
وقوله لأبيعه كذلك أي حالا محترز قوله تدريجا ح ل ولم يأخذ محترز البقية
اشارة الى انها ليست قيودا في الحرمة كما تقدم التنبيه عليه (قوله ان يفوضه اليه)
أي على الوجه الذي طلبه البائع ومفهومه انه لو طلب منه أن يبيعه في زمن أكثر من
الزمن الذي طلبه الحرمة وهي أحد وجهين في حجر وميله الى عدم الحرمة وقد يقال
الاقرب الوجه الاول وهو الحرمة لظهور العلة فيه ع ش (قوله فلا يحرم) راجع للصور
الاربعة وقوله لانه لم يضر بالناس راجع للصورة الثانية والرابعة وقوله لا سبيل

عن ذلك
المعنى في النهي عن
ما يؤدي اليه من التضييق على
الناس بخلاف ما لو بدأه
البادي بذلك بأن قال اتركه
عندك لتبيعه تدريجا أو انتفى
عموم الحاجة اليه كأن لم يحتج
اليه الا نادرا أو عمت وقصد
البادي بيعه تدريجا فسأله
الحاضر أن يفوضه اليه أو قصد
بيعه حالا فقال له اتركه عندي
ابيعه كذلك فلا يحرم

أى لا طريق الى منع الخ راجع للاولى والثالثة وقوله لما فيه من المنع من الاضرار به أى المالك (قوله لانه) أى الحاضر لم يضر بالناس و يضر بضم أوله (قوله الى منع المالك منه) أى من الاضرار بالناس وقوله لما فيه أى المنع من الاضرار به أى بالمالك أى ولا يزال الضرر بالضرر (قوله والنهى فى ذلك) أى فى البيع (قوله فيأثم بارتكابه) اى النهى بمعنى المنهى عنه فيما هنا وفيما سيأتى م ر (قوله العالم به) ومثله الجاهل المقصر ولو فيما يخفى غالبا قال شيخنا وللحاكم أن يعزره فى ارتكاب ما لا يخفى غالبا وان ادعى جهله والحاصل أن الحرمة مقيدة بالعلم أو التقصير وان التعزير مقيد بعدم الخفاء ق ل و برماوى (قوله لما مر) من أن النهى فى ذلك لمعنى اقترن به لا لذاته ولا لازمه ومقتضى كون البيع منهيا عنه أنه حرام وان كان صحيحا وفى كلام الاسنوى ولا يحرم البيع لحصول التوسعة به اى وانما يحرم سببه وهو القول ح ف ونوزع فى ذلك بأنه المقصود فيحرم كالوسيلة برماوى والمعتمد الاول (قوله والاثم على البلدى) وهو من الصغائر م ر وعده حجر فى الزواجر من الكبائر وكذا البقية أى اثم هذا القول (قوله دون البدوى) أى لان غرض الربح له دفع الاثم عنه والاعانة على المعصية غير محققة لانقضائها بانقضاء الكلام الصادر اذ يحرم عليه ذلك وان لم يجبه بخلاف نحو لاعب شافعى الشطرنج مع حنفى اذ لا تأتى الا من اجتماعهما عليه برماوى وفارق حرمة تمكين زوجها المحرم من الوطء وهى غير محرمة بأنه لا غرض لها فى عدم تمكينه فراجعه ق ل قال حجر ولا يقال هذا باجابته معين له على معصية لان شرطه أى شرط كونه معينا على المعصية أن لا توجد المعصية الا منهما كلعب الشافعى الشطرنج مع من يحرمه ومبايعة من لا تلزمه الجمعة مع من تلزمه بعد ندائها وهنا المعصية تمت قبل أن يجيبه المالك سلطان (قوله ولا خيار للمشترى) أى ولا نظر لكونه لو اشتراه عند القدوم لاشتراه بأرخص ح ف ولو قدم البادى يريد الشراء بثمن تعم الحاجة اليه فتعرض له حاضر يريد أن يشترى له رخيصا وهو المسمى بالسمسار فهل يحرم عليه كما فى البيع تردد فيه فى المطلب واختار البخارى التحريم وقال الاذرعى ينبغى الجزم به قال وهو المعتمد قال سم فان التمس القادم من ذلك الشخص ان يشترى له لم يحرم كما لو التمس القادم للبيع من غيره أن يبيع له على التدريج اط ف (قوله والبادى ساكن البادية) عبارة التحفة فى باب اللقيط والبادية خلاف الحاضرة وهى العمارة فان قلت فقرية أو كبرت فبلد أو عظمت فمدينة أو كانت ذات زرع وخصب فريف شوبرى ظاهره ان كلا من البلد والقرية لا يسمى ريفا بل الريف الارض الخالية من السكنى المشتملة على زرع وخصب وهو خلاف ما اشتهر فى عرف

لانه لم يضر بالناس ولا سبيل الى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به والنهى فى ذلك وفيما يأتى فى بقية الفصل للتحريم فيأثم بارتكابه العالم به ويصح البيع لما مر قال فى الروضة قال القفال والاثم على البلدى دون البدوى ولا خيار للمشترى انتهى والبادى ساكن البادية والحاضر ساكن الحاضرة وهى المدن والقرى والريف وهو أرض فيها زرع

الناس

الناس ان الريف ماعدا المدن والبادية على كلام حج أرض قفراء لا عمارة فيها ولا زرع ولا ثمر (قوله وخصب) بكسر الخاء المعجمة وهي كثرة الثمار ونحوها وقال في المصباح الخصب وزان حمل النماء والبركة وهو خلاف الجدب وهو اسم من أخصب المكان بالألف فهو مخصب وفي لغة خصب يخصب من باب تعب فهو خصيب وأخصب الله الموضع اذا أنبت فيه العشب والكلأ ع ش (قوله وذلك) أي المذكور من المدن والقرى والريف ع ش على م ر (قوله بدوي على غير قياس) والقياس بادي وحاضري لان فعلي مطرد في فعيلة قال ابن مالك وفعلي في فعيلة التزم أي وفعيلة منتفية هنا فيكون فعلي على غير قياس (قوله جرى على الغالب) فلو قال حاضر لحاضر أو باد لباد أو باد لحاضر أو بالعكس حرم على القائل لا المقول له برماوي (قوله ولا يكون المتاع عند الحاضر) معنى هذه العبارة ولا يكون الحاضر يطلب كون المتاع عنده (قوله وتلقي ركبان) أي للشراء منهم وهو معطوف على قوله مالا يبطل أي ومن المنهي عنه تلقي الخ ويجوز جره عطفا على بيع في قوله كبيع الخ أي وكبيع متسبب عن تلقي الركبان أو انه أطلق على التلقي بيعا لانه سببه شيخنا ح ف والتلقي ليس قيدا فلو كان المشتري منهم فالحكم كذلك ح ل وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا ان بعض العربان يقدم الى مصر ويريد شراء شيء من الغلة فيمنعهم حكام مصر من الدخول والشراء خوفا من التضييق على الناس وارتفاع الاسعار فهل يجوز الخروج لهم والبيع لهم وهل يجوز لهم أيضا الشراء من المارين عليهم قبل دخولهم الى مصر أم لا لانهم لا يعرفون سعر مصر والظاهر الجواز فيهما لانتفاء العلة فيهم اذ الغالب على من يقدم انه يعرف سعر البلد وان العرب اذا أرادوا الشراء يأخذون بأكثر من سعره في البلد لاحتياجهم اليه نعم ان منع الحاكم من البيع حرم لمخالفة الحاكم وليس ذلك من التلقي الذي الكلام فيه ع ش على م ر (قوله بأن اشترى شخص منهم) أي ولو بصورة استفهام منه فيعصي بالشراء وقضيته انهم لو لم يجيبوه للبيع لم يحرم عليه وهو ظاهر ع ش ولو تلقاهم للبيع عليهم كان كالشراء منهم في أصح الوجهين خلافا للاذرعي شرح م ر وزي ومحل حرمة ماذكر اذا باعهم بأزيد من سعر البلد والا فلا حرمة كما هو ظاهر اط ف ومعلوم ان المواضع التي جرت عادة ملاقي الحجاج بالنزول فيها كالعقبة مثلا تعد بلد القادمين فتحرم مجاوزتها وتلقي الحجاج للبيع عليهم والشراء منهم قبل وصولهم لما أعتيد النزول فيه ع ش على م ر (قوله متاعا) وان ندرت الحاجة اليه ع ش (قوله قبل قدومهم) صادق بما اذا لم يريدوا دخول البلد بل اجتازوا بها فيحرم الشراء منهم في حال مرورهم وهو أحد

وخصب وذلك خلاف البادية والنسبة اليها بدوي والى الحاضرة حضري والتعبير بالحاضر والبادي جرى على الغالب والمراد أي شخص كان ولا تقييد ذلك بكون القادم غريبا ولا بكون المتاع عند الحاضر وان قيد بهما الاصل (وتلقي ركبان) بأن (اشترى) (منهم بغير طلبهم) وهو تخصص (متاعا قبل من زيادتي قدومهم) البلد مثلا

احتمالين اعتمده م ر (قوله ومعرفتهم) أي امكانها ح ل (قوله المشعر ذلك) أي
التلقي المذكور مع الشراء المذكور أي ولا بد أن يشتري بدون سعر البلد وهل
يشترط ان يعلم انه دون سعر البلد أو يكفي في الاثم شراؤه بدون سعر البلد حيث علم ان
تلقي الركبان حرام ح ل والمشعر بالجر صفة للتلقي أو بالنصب صفة للظرف (قوله
بدون السعر) بأن اشترى منهم بدون ثمن السوق حال شرائه على الاوجه وان صدق
في اخباره لهم بالسعر بأن أخبرهم بما هو الواقع فزاد بعد اخباره وقبل شرائه ولو
اختلفت القيم في الاسواق وباعوا على طبق أحدها فهل العبرة بما عليه أكثر الناس
أولا فرق محل نظر ولو قيل الاعتبار بما عليه الاكثر لانهم لا يعدون مغبونين اذا
باعوا بدونه لم يبعد شوبري (قوله المقتضي ذلك) أي الدون (قوله وخيروا فورا ان
عرفوا الغبن) أي وان لم يدخلوا البلد وقيل يخيروان دخلوا البلد ... يعلموا
وهو أوجه مما قبله ومتى فسخوا قبل العلم به على الاول أو قبل دخول البلد على الثاني
لم ينفسخ وقد يشكل عليه بيع مال مورثه ظانا حياته بأن الشروط والاركان محققة
ثم تمامها بخلافه هنا اذ شرط الفسخ العلم على الاول ودخول البلد على الثاني وما
وقع قبل شرطه فالغي وأيضا فالغبن ليس مقتضيا للفسخ وحده وانما المقتضي عدم
الرضي به بعد الاطلاع عليه ولا يتصور عدم الرضى مع الجهل بالغبن ...
أخذا مما قررته انه لو فسخ بعيب جاهلا بوجوده فبان موجودا لم ينفسخ لعدم
بعض شروطه في باطن الامر كظاهره ... شوبري ولو ادعى ...
على الفور وهو ممن يخفى عليه صدق وعذر كما في م ر (قوله لا تلقوا الركبان) ...
أي تتلقوهم وكذا يقال في نظائره الآتية شوبري (قوله للبيع) أي ...
حتى يهبط بها) حتى تعليلية أي ليهبط بها (قوله والمعنى في ذلك) أي النهي المفيد
للتحريم والتخيير احتمال غبنهم أي الناشئ عن شرائه بدون السعر وهذا مع قوله
السابق المشعر ذلك يقتضي حصول الاثم وان اشترى منهم بسعر البلد أو أكثر
منه مع انه ليس كذلك لانه وان لم يحصل لهم غبن الا ان احتمال الغبن الا ... بأنه
اشتراه بدون السعر حاصل فكان ينبغي اسقاط لفظ احتمال ح ل أي لان المدار
في الخيار على الغبن بالفعل والمدار في ثبوت الحرمة على احتمال الغبن ح ل لكن
قول ... لا خيار لانتفاء المعنى يدل على ان اسم الاشارة راجع للتخيير وقال
البرماوي ... احتمال مقتضية عبارة الحلي والمعنى في ذلك غبنهم قال ... عليه أي
بالفعل في ثبوت الخيار والحرمة على المعتمد فقول المنهج احتمال غبنهم ... به هذا
والنقلة احتمال مقتضية (قوله لكن بعد قدومهم) أي ومعرفتهم ولو قبل دخولهم

السوق

(ومعرفتهم بالسعر) المشعر
ذلك بأنه اشترى بدون السعر
المقتضي ذلك للغبن وان لم يقصد
التلقي كأن خرج لصيد
فرآهم واشترى منهم وما عبرت
به أولى مما عبر به (وخيروا
فورا ان عرفوا الغبن) لخبر
الصحيحين لا تلقوا الركبان
للبيع وفي رواية للبخاري
لا تلقوا السلع حتى يهبط بها
الى الاسواق فمن تلقاها
فصاحب السلعة بالخيار وأما
كونه على الفور فقياسا على
خيار العيب والمعنى في ذلك
احتمال غبنهم سواء أخبر
المشتري كاذبا أم لم يخبر فان
اشتراه منهم بغير طلبهم لكن بعد قدومهم
أو قبله

السوق وان احتمل غبنهم ووجهه تقصيرهم حينئذ وما اختاره جمع منهم ابن المنذر من
الحرمة فى هذه الحالة يمكن حمله على ماقبل تمكنهم من معرفة السعر شرح م ر
لعدم تقصيرهم وثبت لهم الخيار حينئذ على المعتمد ع ش (قوله وبعد معرفتهم بالسعر)
أى ولو باخباره ان صدقوه شرح م ر (قوله فلا تحريم) قد يقال كان المناسب ان
يقول فلا تحريم ولا خيار لانتفاء الغبن الذى قدمه والمراد انتفاء ذلك بالفعل وليس هو
المعنى السابق الذى علل به اه ح ل (قوله لانتفاء المعنى السابق) وهو الغبن كما تقدم
عن برماوى (قوله حتى رخص السعر فى المصباح) رخص الشئ رخصا فهو رخيص من
باب قرب وهو ضد الغلاء ويتعدى بالهمزة فيقال أرخص الله السعر وتعديته بالتضعيف
غير معروفة والرخص مثل قفل اسم منه (قوله اعتبار الابتداء) فان اعتبرنا
الابتداء قلنا بالخيار وان اعتبرنا الانتهاء قلنا بعدمه شيخنا (قوله يقتضى عدم
استمراره) هذا هو المعتمد كما فى شرح م ر حيث قال أوجههما عدمه كما فى زوال عيب
المبيع وان قيل بالفرق بينهما ولعل الفرق بينهما أن ضرر المشترى اندفع بزوال عيب
المبيع والضرر هنا باق بفوات المالية فله مندوحة هنا فى استمرار ثبوت الخيار بان
يفسخ ويدخره الى عود سعره فتأمل ا ط ف (قوله والاوجه) استمراره ضعيف
(قوله ظاهر الخبر) اذ ظاهره ثبوت الخيار له وان اشتراه بسعر البلد ح ل (قوله
جمع راكب) وهو لغة خاص براكب الابل لكن المراد هنا الاعم ع ش (قوله
وسوم على سوم) بالرفع عطف على قوله مالا يبطل لان المراد به البيوع أى ومن
المنهى عنه سوم الخ فهو بيان لقوله السابق وما يذكر معها أى البيوع ح ل والظاهر
أنه يجوز الجر عطفا على بيع أى وبيع ناشئ عن سوم الخ برماوى بناء على أن ما واقعة
على نوع وهو يشمل البيع وغيره والرفع مبنى على كونها واقعة على بيع والجر هو
الظاهر والمراد بالسوم مايشمل الاسامة من صاحب السلعة والمراد بهما هنا طلب
سببهما كالامر للبائع بالاسترداد والمشترى بالرد لا حقيقتهما لان حقيقة السوم
أن يأخذ السلعة ليتأمل فيها أتعجبه فيشتريها أم لا فيردها والاسامة كون المالك
يعطيها له ليسومها فقول الشارح بان يقول تفسير مجازى لانه سبب للاسامة على
التصوير الاول وللسوم على الثانى لانه يسومها قبل أن يشتريها ومحل الحرمة ان كان
السوم الاول جائزا والا كسوم نحو عنب من عاصر الخمر فلا يحرم السوم على سومه
بل قال العلامة البكرى يستحب الشراء بعده قال بعض مشايخنا ويظهر أن يجرى ذلك
فى البيع على البيع والشراء على الشراء ويؤيده جواز الخطبة على الخطبة اذا كانت
الاولى محرمة ولو أخذ متاعا غير متميز الاجزاء ليأخذ بعضه ضمن ذلك البعض فقط

وبعد معرفتهم بالسعر أى قبلها
واشترائه به أو بأكثر فلا تحريم
لانتفاء التغرير ولا خيار
لانتفاء المعنى السابق ولو لم
يعرفوا الغبن حتى رخص
السعر وعاد الى ما اخبر به فهل
يستمر الخيار وجهان منشؤهما
اعتبار الابتداء أو الانتهاء
وكلام الشاشى يقتضى عدم
استمراره والاوجه استمراره
وهو ظاهر ومال اليه الاسنوى
فى شرح المنهاج والركبان جمع
راكب والتعبير به جرى على
الغالب والمراد القادم ولو
واحدا أو ماشيا (وسوم على
سوم) أى سوم غيره لخبر
الصحيحين لا يسوم الرجل
على سوم أخيه

والباقى أمانة وذلك كمقطع قماش سامه ليأخذ منه عشرة أذرع فلو كان متميز الاجزاء كقطعين أرا د أن يأخذ أحدهما فتلفا ولو بغير تقصير فانه يضمن الكل لان كل واحد مأخوذ بالسوم اهـ برماوى مع زيادة لشيخنا وللاجهورى على التحرير لكن قال ع ش على م ر مانصه لو كان المأخوذ بالسوم ثوبين متقاربين فى القيمة وقد أراد شراء أحدهما اليه فقط وتلفا فهل يضمن أكثرهما قيمة أو أقلهما قيمة لجواز أنه كان يعينه الاقل قيمة والاصل براءة الذمة من الزيادة فيه نظر ولعل الثانى أقرب سم على حج وهو يفيد أنه لا فرق فى عدم الضمان للكل بين كون مايسومه متصل الاجزاء به كثوب يريد شراء بعضه وكونه غير متصل كالثوبين الذين يريد أخذ واحد منهما لا يقال كل من الثوبين مأخوذ بالسوم لانه كما يحتمل أن يشترى به هذا يحتمل أن يشترى الآخر لانا نقول هذا بعينه موجود فى الثوب الواحد لانه كما يحتمل أن يأخذ هذا النصف من الطرف الاعلى يجوز أن يأخذه من الاسفل (قوله وهو خبر بمعنى النهى) أى لانه لو كان خبرا محضا للزم الخلف فى خبر الصادق لما هو مشاهد من أن الشخص يسوم على سوم غيره (قوله والمعنى فيه الايذاء) قال م ر فى شرحه أى وان كان المشترى أو البائع مغبونا والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع (قوله فغيرهما مثلهما) فالذمى والمعاهد والمستأمن مثل المسلم وخرج الحربى والمرتد فلا يحرم ومثلهما الزانى المحصن بعد ثبوت ذلك عليه وتارك الصلاة بعد أمر الامام ويحتمل أن يقال بالحرمة لان لهما احتراما فى الجملة ع ش على م ر (قوله وانما يحرم ذلك) ولابد من اتفاقهما عليه صريحا مع المواعدة على ايقاع العقد به وقت كذا فلو اتفقا عليه ثم افترقا من غير مواعدة لم يحرم السوم حينئذ كما نقله الامام عن الاصحاب شوبرى وح ف (قوله صريحا) ففى السكوت لا يحرم كما قاله الجلال اهـ (قوله بان يقول) مثله مالو أشار له بما يحمله على ذلك لوجود العلة وكذا يقال فى جميع ما يأتى فالاشارة هنا ولو من الناطق كاللفظ ولا يشكل ذلك بتصريحهم بان اشارة الناطق لغو الا فيما استثنى لان ذلك بالاشارة بالعقد بمعنى أنه لا يصح بها بيع ولا شراء ولا يقع بها طلاق ولا عتق وما هنا ليس من ذلك وعبارة ق ل على الجلال ومثل القول أن يخرج له من جنس ما يريد شراءه وهو أرخص منه وقامت قرينة على ارادة الرد والتقييد بالاقل لا مفهوم له قال شيخنا ح ف والقول المذكور حرام وان لم يوجد رد ولا بيع للايذاء وصرح فى الزواجر فيه وفيما بعده بانه من الكبائر (قوله حتى أبيعك الخ) فان سكت عن هذا واقتصر على قوله رده قال شيخنا م ر فلا حرمة لانه قد يكون لغلو أو عيب واعلامه به جائز وان لزم عليه الرد

وهو خبر بمعنى النهى والمعنى
فيه الايذاء وذكر الرجل والاخ
ليس للتقييد بل الاول لانه
الغالب والثانى للرقة والعطف
عليه وسرعة امتثاله فغيرهما
مثلهما وانما يحرم ذلك (بعد
تقرر ثمن) بالتراضى صريحا
بأن يقول لمن أخذ شيئا ليشتريه
بكذا رده حتى أبيعك خيرا منه
بهذا الثمن أو بأقل منه

كما

كافى ذ ر المساوى فى النكاح وقيده بعضهم بما اذا كان من البائع تدليس والا فلا يجوز الاعلام اذ لا يزال الضرر بالضرر ق ل (قوله أو مثله باقل ليس قيدا) بل ذكروه ليكون أدعى للاجابة لان المدار على حصول الايذاء وهو حاصل ولو بمثل الثمن وكذا قوله فيما سيأتى أو باكثر شيخنا قال ح ل وحينئذ معنى كونه سائما على سوم غيره أنه عرض بضاعته للسوم الواقع لسلعة غيره ومثل القول المذكور عرض سلعته التى مثل المبيع بأنقص أو أجود منها بثمن المثل قال شيخنا والاوجه ان محل هذا اذا كانت السلعة تقوم مقام المبيع فى الغرض المقصود لاجله ح ل (قوله وخرج بالتقرر ما يطاف به على من يزيد) فيه أى والحال انه يريد الشراء والاحرمت الزيادة لانها من النجش الآتى بل يحرم على من لم يرد الشراء أخذ المتاع الذى يطاف به لمجرد التفرج عليه لان صاحبه انما يأذن عادة فى تقليبه لمن يريد الشراء ويدخل فى ضمانه بمجرد ذلك حتى لو تلف فى يد غيره كان طريقا فى الضمان لانه غاصب بوضع يده عليه فليتنبه له فانه يقع كثيرا ع ش على م ر (قوله وبيع على بيع) بالجر عطفا على بيع فى قوله كبيع حاضر ح ل ومثل البيع غيره من بقية العقود كالاجارة والعارية ومن انعم عليه بكتاب ليطالع فيه حرم على غيره أن يسأل صاحبه فيه لما فيه من الايذاء اه برماوى فقوله أن يسأل فيه أى أن يطلبه من صاحبه ليطالع فيه هو أيضا (قوله كان يأمر المشترى بالفسخ) أى وان كان مغبونا والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع م ر وسمى هذا بيعا لانه قد يؤدى بعد الفسخ اليه فهو من اطلاق اسم المسبب على السبب والامر ليس بشرط بل الذى عليه الاكثر أن مثله أن يعرض عليه سلعة مثلها بأرخص أو أجود منها بمثل ثمن الاولى بل قال الماوردى يحرم عليه طلب السلعة من المشترى بزيادة مع حضور البائع لانه يؤدى الى الندم أو الفسخ والامر حرام وان لم يفسخ للايذاء برماوى مع زيادة (قوله وشراء على شراء) هو بالجر أيضا عطفا على بيع الاول وما ذكره المصنف فى تفسير البيع والشراء على الشراء ليس بيعا وشراء حقيقيين بل هو سبب لهما فيحرم لذلك ز ى (قوله أعم) لانه لا يشمل خيار العيب (قوله قبل لزومه) أما بعد لزومه فلا معنى له وان تمكن من الاقالة بتخويف أو محاباة فيما يظهر خلافا للبجيرمى شرح م ر شوبرى (قوله كان يأمر البائع بالفسخ) ويتصور ذلك فى خيار العيب مع ان الرد به فورى بما اذا وجد عقد كأن يكون فى الليل ح ف وع ش ويتصور فسخ البائع بالعيب بما اذا وجد عيب بالثمن المعين (قوله حتى يبتاع) حتى تعليلية أى لاجل أن يبتاع الخ لكن لا يناسبه قوله أو يذر فالاولى أن تكون تعليلية بالنظر ليبتاع وغائية بالنظر ليذر فهو من استعمال

أو مثله باقل أو يقول لمالكه استرده لاشتريه منك بأكثر وخرج بالتقرر ما يطاف به على من يزيد فلا يحرم ذلك (وبيع على بيع) أى بيع غيره فى زمن خيار بغير اذنه له كان يأمر للمشترى بالفسخ ليبيعه مثل المبيع باقل من ثمنه أو خيرا منه بمثل ثمنه أو اقل (وشراء على شراء) أى شراء غيره (زمن خيار) أى خيار مجلس أو شرط أو عيب فهو أعم من قوله قبل لزومه (بغير اذن) له من ذلك الغير كان يأمر البائع بالفسخ لمشتريه باكثر من ثمنه لخبر الصحيحين لا يبيع بعضكم على بيع بعض زاد لنسائى حتى يبتاع أو يذر وفى معناه الشراء على الشراء

المشترك فى معنيه واستشكل رجوع الضمير فى يبتاع الى البعض بان البعض بائع لا مشتر فلا يحسن أن يقال حتى يشترى البائع وأجيب بان بيع مصدر مضاف لمفعوله وهو المشترى أى على بيع أحد لبعض والضمير راجع له حينئذ أو يقال ان مرجع الضمير معلوم من المقام كما قاله س ل وهذا على كون يبتاع بمعنى يشترى فاذا قلنا معناه يتم البيع فلا اشكال وعبارة البرماوى قوله حتى يبتاع اهل المراد حتى ينظر ما يؤول اليه الامر بان يبتاع أى يلزم البيع فيتركه أو يذر أى يفسخ البيع فيبيعه غيره فهو غاية لمدة منع البيع الاول أو ان لفظة يبتاع مقحمة (قوله والمعنى فى ذلك) أى فى النهى عن الاثنين (قوله قيد فى المسألتين) هما قوله وبيع على بيع وشراء على شراء ولا فرق فى حرمة ماذكر بين أن يكون المبيع بلغ قيمته أو نقص عنها ولا بين كونه ليتيم أو غيره نعم تعريف المغبون بغبنه لا محذور فيه لانه من النصيحة الواجبة ويظهر ان محله فى غبن نشأ عن غش لتقصير البائع فلم يبال باضراره بالفسخ بخلاف مالو نشأ الغبن عن تقصير المغبون لعدم بحثه لان الفسخ حينئذ ضرر عليه أى البائع والضرر لا يزال بالضرر ا ط ف (قوله مالو وقع ذلك) أى الامر بالفسخ وقوله فى غيره أى فلا تحرم لانه لا يفيد شيأ (قوله مالو أذن البائع محله) ان كان البائع مالكا فان كان وليا أو وصيا أو وكيلا أو نحوه فلا عبرة باذنه ان كان فيه ضرر على المالك ومحله أيضا أن يأذن لا عن ضجر ونحوه والا فلا عبرة باذنه شرح م ر (قوله ونجش) بالرفع عطف على مالا يبطل وهو لغة الاثارة بالمثلثة لما فيه من اثارة الرغبة يقال نجش الطائر أثاره من مكانه من باب ضرب ق ل وبرماوى وجره اظهر عطفا على بيع حاضر (قوله بان يزيد الخ) لا يبعد ان ذكر الزيادة لانه الغالب والا فلو دفع فيها ثمنا ابتداء لا لرغبة فيها فينبغى امتناعه نعم ينبغى أن يستثنى ما يسمى فى العرف فتح الباب من عارف يرغب فى فتحه لانه لمصلحة بيع السلعة لان بيعها فى العادة يحتاج فيه الى ذلك شوبرى ومدح السلعة ليرغب فيها بالكذب فيها كالنجش شرح م ر قال ع ش وقضيته انه لو كان صادقا فى الوصف لم يكن مثله وهو ظاهر لان المدح بمجرده لا يحمل المالك على الامتناع من البيع بما دفع فيها أولا بخلاف الزيادة لان المالك اذا علم بها يمتنع فى العادة من البيع بما دفع له أولا (قوله لا لرغبة) أى أو لرغبة لكن قصد اضرار غيره ع ش (قوله ليغر غيره) يقال غره يغره بالضم غرورا خدعه والتغرير حمل النفس على الغرر اه مختار وقوله ليغر غيره ليس قيدا لانه لو زاد لنفع البائع ولم يقصد تغرير غيره كان الحكم كذلك شرح م ر (قوله ولا خيار للمشترى لتفريطه) اى بعدم مراجعة اهل الخبرة وتأمله وقيل له الخيار للتدليس كالتصرية ومحل الخلاف

والمعنى فى ذلك الايذاء فقولى
من خيار الى آخره قيد فى
المسألتين وخرج بزمن الخيار
وهو من زيادتى فى الثانية
مالو وقع ذلك فى غيره وبزيادتى
بغير اذن مالو أذن البائع
فى البيع على بيعه أو المشترى
فى الشراء على شرائه فلا تحريم
(ونجش) للنهى عنه رواه
الشيخان (بان يزيد فى ثمن)
للسلعة المعروضة للبيع
لا لرغبة فى شرائها بل (ليغر)
غيره فيشتريها ولو كان التغرير
بالزيادة ليساوى الثمن القيمة
والمعنى فى تحريمه الايذاء
(ولا خيار) للمشترى لتفريطه

عند

عندمواطأة البائع للناجش والافلاخيار جزما ويجرى الوجهان فيما لوقال البائع
أعطيت فى هذه السلعة كذا فبان خلافه وكذا لوأخبره عارف بان هذا عقيق
أوفيروزج بمواطأة البائع فاشتراه فبان خلافه ويفارق التصرية بانها تغرير فى ذات
المبيع وهذا خارج عنه اهـ م ر فى شرحه وقوله فبان خلافه وصورة المسألة أن يقول
بعتك هذا مقتصرا عليه أما لوقال بعتك هذا العقيق أو الفيروزج فبان خلافه لم يصح
العقد لانه حيث سمى جنسا فبان خلافه فسد بخلاف مالوسمى نوعا وتبين من غيره
فان البيع صحيح و يثبت الخيار وسئل م ر عما لوبيع برد على أن حواشيه حرير فبانت
غيره هل يبطل البيع أولا فيه نظر فأجاب بصحة البيع وقال لان الذى بان هنا من غير
الجنس بعض المبيع ع ش عليه أى و يثبت الخيار للمشترى (قوله وبيع نحو رطب)
ومع كونه حراما فهو صحيح ولا يقال هو فى هذه الصورة وما أشبهها عاجز عن التسليم
شرعا فلم يصح البيع لانا نمنع ذلك بأن العجز عنه ليس لوصف لازم فى المبيع بل فى البائع
خارج عما يتعلق بالبيع وشروطه وبه فارق البطلان الآتى فى التفريق لانه لوصف
فى ذات المبيع موجود حالة البيع شرح م ر وانما أخر المصنف هذا هنا ولم يقدمه عند
البيوع لانه لم يرد فيه نهى بخصوصه فقد قال السبكى لم أقف على نهى فيه بخصوصه
ومن النحو بيع الامرد لمن عرف بالفجور والجارية لمن يتخذها للغناء المحرم والخشب
لمن يتخذه آلة لهو واطعام مسلم مكلف كافرا مكلفا فى نهار رمضان وكذا بيعه طعاما
علم أو ظن انه يأكله نهارا كما أفتى به والد شيخنا ومن النحو النزول عن وظيفة لغير
أهلها حيث علم انه يقرر فيها ومن ذلك الفراغ عن نظارة لمن علم أنه يستبدل بعض
أماكن الوقف من غير استيفاء شروط الابدال اهـ ح ل وقرره ح ف (قوله لمتخذه
مسكرا) أى ولو كافرا لحرمة ذلك عليه وان كنا لا نتعرض له بشرطه وهو عدم
اظهاره وهل يحرم بيع الزبيب لحنفى يتخذه مسكرا كما هو قضية العلة أولا لانه يعتقد
حل النبيذ بشرطه وهو عدم الاسكار فيه نظر ويتجه الاول نظرا لاعتقاد البائع سم
على حجر ع ش (قوله أعم وأولى) وجه الاولوية انه ليس فيها اطلاق الخمر على عصير
الرطب بخلاف عبارة الاصل فانه أطلقه عليه وهو انما يطلق لغة على عصير العنب
وأيضا الخمر لا يعصر وان أجيب عنه بأن المعنى لعاصر العنب الذى يؤول الى كونه
خمرا نعم فى غير اللغة يطلق على كل عصير وأما عصير الرطب والزبيب فيقال له
فى اللغة نبيذ والعموم فى قوله نحو رطب لانه يشمل الزبيب والتمر شيخنا (تنبيه) اعلم
ان البيع تعتريه الاحكام الخمسة فيجب فى نحو اضطرار ومال مفلس محجور عليه
ويندب فى نحو زمن الغلاء وفى المحاباة للعالم بها ويكره فى نحو بيع مصحف ودور مكة

(وبيع نحو رطب) كعنب
(لمتخذه مسكرا) بان يعلم منه
ذلك أو يظنه فان شك فيه
أو توهمه منه فالبيع له مكروه
وانما حرم أو كره لانه سبب
لمعصية محققة أو مظنونة
أو لمعصية مشكوك فيها
أو متوهمة وتعبيرى بما ذكر
أعم وأولى من قوله وبيع
الرطب والعنب لعاصر الخمر

وفى سوق اختلط فيه الحرام بغيره وممن أكثر ماله حرام خلافا للغزالى وفى خروج من حرام بحيلة كنحو ربا ويحرم فى بيع نحو العنب ممن ... ويجوز فيما عدا ذلك ومما يجب بيع مازاد على قوته سنة اذا احتاج الناس اليه ويجبره الحاكم عليه ولا يكره امساكه مع عدم الحاجة ومما يحرم التسعير على الحاكم ولو فى غير المطعومات لخبر لا تسعروا فان الله هو المسعر ولا يحرم البيع بخلافه لكن للحاكم أن يعزر من خالف اذا بلغه لشق العصا أى اختلال النظام فهو من التعزير على الجائز وقيل يحرم ومما يحرم الاحتكار وهو أن يشترى قوتا لا غيره فى زمن الغلاء بقصد أن يبيعه بأغلى فخرج بالشراء مالو أمسك غلة ضيعته ليبيعها فى زمن الغلاء وبالقصد مالو اشتراه بنفسه أو مطلقا ثم طرأ له امساكه لذلك وبزمن الغلاء زمن الرخص ومكان الغلاء كأن اشتراه من مصر لينقله الى مكة ليبيعه بأغلى أو من أحد طرفى البلد الى طرفها الآخر لذلك فلا حرمة فى شىء من ذلك على المعتمد عند شيخنا م ر خلافا لابن حجر فى بعض ذلك ق ل على الجلال *(فصـــل فى تفريق الصفقة)* أى العقد بمعنى المعقود عليه والا فالعقد لا يفرق لانه شىء واحد وسمى بذلك لان العرب كانوا يتصافقون عند العقد فالعلاقة المجاورة والمراد بالتفريق أثره وقوله فى تفريق الصفقة أى فى بيان ما يقتضى تفريقها وبيان ما يقتضى تعددها ومعنى التفريق اختلافها صحة بالنسبة لشىء وفسادا بالنسبة لآخر ابتداء ودواما والتفريق فى اختلاف الاحكام معناه أن يعطى كل عقد من المختلفين حكم يخصه ولا يوجد فى الآخر شيخنا (قوله وتفريقها ثلاثة أقسام) وكذا تعددها لانه اما بتفصيل الثمن مع المثمن أو بتعدد البائع أو بتعدد المشترى برماوى (قوله لانه اما فى الابتداء) وضابطه أن يجمع بين عينين يصح البيع فى احداهما دون الاخرى وقوله أو فى الدوام وضابطه أن يجمع بين عينين تفرد كل منهما بالعقد وتتلف احداهما قبل القبض وقوله أو فى اختلاف الاحكام وضابطه أن يجمع بين عقدين لازمين أو جائزين واختلاف العقدين من جهة اشتمال كل منهما على ما يشتمل عليه الآخر من الاحكام وان كان كل صحيحا برماوى و ق ل وقال شيخنا لعله غلب التفريق فى اختلاف الاحكام على التفريق فى اتفاقها فلا ينافى ما سيأتى فى قوله ولو جمع عقد الخ لانه يشمل متفقى الحكم وانما نص على اختلاف الاحكام هنا فقط لانه محل خلاف فلذلك غايه (قوله لو باع) المراد بالبيع هنا الايجاب فقط ويكون حينئذ من ظرفية الجزء فى الكل لان الصفقة العقد المركب من الايجاب والقبول ولا يصح أن يراد بالبيع العقد لانه يلزم حينئذ ظرفية الشىء فى نفسه وعبارة ع ش لو باع أى ملك وانما

خص

(فصل) فى تفريق الصفقة وتعددها وتفريقها ثلاثة اقسام لانه اما فى الابتداء أو فى الدوام أو فى اختلاف الاحكام وقد بينتها بهذا الترتيب فقلت لو (باع) فى صفقة

خص البيع لكونه موضوع البحث والا فالاجارة والتزويج وغيرهما كالرهن كذلك فاذا رهن ما يصح وما لا يصح صح فيما يصح وبطل في غيره واذا زوج بنته وبنت غيره من غير وكالة صح في بنته (قوله واحدة) أتى به بعد صفقة مع ان التاء للوحدة لدفع توهم ارادة الجنس كتمرة خير من جرادة (قوله حلا وحرما) أي مقصود امعلوما كما يأتي وهما لغتان في الحلال والحرام ومن ثم قرئ وحرم على قرية والمراد بالحل الذى يحل العقد عليه وبالحرم الذى يحرم العقد عليه لان الاحكام انما تتعلق بأفعال المكلفين وذات الشئ لا توصف لا بحل ولا بحرمة شيخنا قوله بغير اذن الغير والشريك مفهوم القيد مختلف ففي المشترك يصح في الجميع وفي عبد الغير يبطل في الجميع كما ذكره بعد شيخنا (قوله صح البيع في الحل سواء) قال بعتك هذين أم هذين الخلين أم القنين أم الخل والخمر أم لقن والحر مر وبقي مما يقتضيه التعميم بعتك هذين الخمرين أو الحرين أو أشار الى الخل وعبر عنه بالخمر أو الى الحر وعبر عنه بالخل وكذا في مسألة الحر والعبد فهل يصح في هذه الصورة أم لا وظاهر قول زى في حاشيته أو وصفه بغير صفته وسواء قدم الحلال على الحرم أو اخره عنه الصحة لكن يرد عليه ما مر عن سم في الشرط الخامس من أنه لو سمى المبيع بغير اسم جنسه كأن سمى القطن حريرا أو بالعكس لم يصح الا أن يجاب بانه لما كانا هنا كالجنس الواحد وانما اختلفا بصفة الخمرية والخلية والحرية والرقية مع اتحاد الاصل وهو الانسان والعصير نزلا منزلة اختلاف النوعين فلم يضر ذلك أو يقال انه لما سمى الخل والعبد مما لا يرد البيع على مسماه أصلا جعل لغوا بخلاف القطن مثلا اذا سماه بغير اسمه كالحرير تخرج الى ما يصلح أن يكون موردا للبيع ولم يوجد ذلك المسمى فيه في الخارج فابطل العقد لعدم وجود ما يتعلق به مع امكانه ع ش ا ط ف (قوله من الخل وعبده الخ) ومحل الصحة فيما لو قال بعتك الخل والخمر أو القن والحر أما عكسه كما لو قال بعتك الخمر والخل أو الحر والعبد فباطل في الكل قاله الزركشي لان العطف على الممتنع ممتنع كما لو قال نساء العالمين طوالق وانت يا زوجتي لم تطلق لعطفها على ما لم تطلق ورد الشهاب م ر هذا القياس بان قياس ما هنا أن يقول طلقت نساء العالمين وزوجتي وفي هذه تطلق زوجته لان العامل في الاول هو العامل في الثاني وحينئذ يصح بيع الخل وقياس ما لو قال نساء العالمين طوالق وانت يا زوجتي أن يقال هنا هذا الخمر مبيع منك وهذا الخل وفي هذه لا يصح البيع في الخل لانه من عطف الجمل ولم تتم الجملة الثانية ولا عبرة بنية تمامها وهو طالق في الاولى ومبيع في الثانية ح ل وع ش ملخصا (قوله وقيل يبطل فيهما) انما قال ذلك لقوة الخلاف والا فليس هذا

واحدة (حلا وحرما) كخل وخمر أو عبده وحر أو عبده وعبد غيره بغير اذن الغير والشريك (صح) البيع (في الحل) من الخل وعبده وحصته من المشترك وبطل في غيره اعطاء لكل منهما حكمه وقيل يبطل فيهما

طريقته برماوي (قوله قال الربيع واليه الخ) عبارة شرح م ر وقال الربيع واليه رجع الشافعي آخرا وورد باحتمال كونه آخره في الذكر لا في الفتوى وانما يكون المتأخر مذهب الشافعي اذا افتى به أما اذا ذكره في مقام الاستنباط والترجيح ولم يصرح بالرجوع عن الاول فلا والربيع اذا أطلق انصرف للمرادي لا للجيزي (قوله فانه لا يصح بيع العبدين) أي ان لم يفصل الثمن كما هو موضوع المسألة من كون الصفقة واحدة ويؤخذ من العلة أيضا أما لو فصله فانه يصح فيهما كما لو قال بعتك عبدي بدينار وعبد زيد بثوب ويكون من قبيل قوله الآتي ويتعدد بتفصيل ثمن الى آخره شرح م ر بتصرف (قوله للجهل) هذا المعنى بعينه موجود فيما اذا لم يأذن مع انه صح في أحدهما الا ان يفرق بشدة الجهل اذا أذن لانه حينئذ في تعيين وذلك في ثمن سم والاولى أن يفرق بالتنازع لا الى غاية فيما اذا أذن بخلافه اذا لم يأذن فالتنازع بين البائع والمشتري مدفوع بتخيير المشتري والتنازع فيما اذا أذن بين المالكين كأن يقول أحدهما عبدي يساوي كذا وينكر الآخر م ر بالمعنى وقال ق ل للجهل أي مع التنازع في قدر القيمة الموزع عليها الثمن من المالكين لا الى غاية وقد يشكل فيه بأن الرجوع في القيم لاهل الخبرة (قوله بحصته من المسمى) أي ان كان الحرام مقصودا أما لو كان غير مقصود كدم فيصح في الحل بجميع الثمن المسمى وللمشتري الخيار على المعتمد للضرر م ر ع ش (قوله باعتبار قيمتهما) أي في غير المشترك والمثلين المتفقي القيمة لانه لا حاجة الى النظر للقيمة في هذين النوعين اذ الثمن موزع على اجزاء المشترك والمثلين ابتداء س ل (قوله لان الثمن في مقابلتهما) عبارة شرح م ر لايقاعهما الثمن في مقابلتهما جميعا فلم يجب في أحدهما الا بقسطه (قوله ويقدر الخمر خلا) ومحل التوزيع باعتبار القيمة حيث اختلفت قيمتهما بعد فرضهما خلين فاذا لم تختلف وزع على الاجزاء لانهما مثليان وعبارة م ر وظاهر كلامهم اعتبار المثلي في هذا التفصيل متقوما حتى يعرف نسبة ما يخصه من الثمن وهو غير بعيد لكن الارجح كما جزم به ابن المقري توزيع الثمن في المثلي أي المتفق القيمة وفي العين المشتركة على الاجزاء وفي المتقومات على الرؤس باعتبار القيمة أي ومثل المتقومات المثليات المختلفة القيمة باختلاف صفاتها قال الشوبري وانظر هل المراد من أعلى الخل أو أدناه أو الغالب من جنسه والاقرب الاخير للعرف ع ش وقال في حاشيته على م ر أي ولو كان المتعاقدان كافرين فلا تعتبر قيمته عندهما وينبغي ان لا يكتفى في التقويم الا برجلين لا برجل وامرأتين ولا باربع نسوة لان التقويم كالولاية وهي لا يكتفى فيها بالنساء وانما كان الاصح تقدير الخمر بالخل

قال الربيع واليه رجع الشافعي آخرا فلو أذن له شريكه في البيع صح بيع الجميع بخلاف ما لو أذن مالك العبد فانه لا يصح بيع العبدين للجهل بما يخص كلا منهما عند العقد (بحصته من المسمى باعتبار قيمتهما) سواء أعلم الحال أم جهل وأجاز البيع لان الثمن في مقابلتهما ويقدر الخمر خلا والحر رقيقا فان كان قيمتهما ثلثمائة والمسمى مائة وخمسين

دون

دون العصير لانه لا يمكن عوده عصيرا ويمكن عوده خلا فكان التقدير به أولى وانما كان الاصح في الوصية بالكلاب النظر الى عدد الرؤس دون القيمة لانه لاحاجة فيها الى التقويم لصحتها بالاشياء النجسة اه وتقدر الميتة مذكاة والخنزير عنزا بقدره كبرا وصغرا لا بقرة وانما لم يرجع هنا للتقويم عند من يرى له قيمة لان الكافر لا يقبل خبره أي ومن شأن البيع أن يكون بين مسلمين يجهلون قيمة الخمر عند أهلها سلطان قال في شرح الارشاد ولا ينافي هذا ما في نكاح المشرك من تقويمه عند من يرى له قيمة لظهور الفرق فانهما ثم حالة العقد كانا يران له قيمة فعوملا باعتقادهما بخلافه هنا فان قلت قضية أن العاقدين هنا لو كانا ذميين قوم عند من يرى له قيمة قلت يمكن أن يلتزم ذلك ويمكن أن يجاب بان البيع يحتاط له لكونه يفسد بفساد العوض اكثر مما يحتاط للصداق اذ لا يفسد بفساده وعبارة البرماوي وقال قوله ويقدر الخمر خلا أي لانه يؤول اليه عادة كذا قدروه هنا وقدروه في الصداق عصيرا ولم يقدروه شيأ في نكاح المشرك وظاهر كلام الرافعي اعتبار كل محل بما فيه فلينظر حكمة المخالفة وقد يقال في الحكمة انه لما وقع العقد مع الخمر فاسدا اعتبر له وقت صحة وهو كونه خلا أو عصيرا واعتبر الخل في البيع لان لزومه مستقبل عن العقد فربما فسخ بعده فتسقط المطالبة فاعتبر بما يؤول اليه حال الخمر بخلاف عقد النكاح فاعتبر بوقت سابق له فيه قيمة وهو كونه عصيرا وأما نكاح المشرك فالعقد وقع صحيحا بالخمر عندهم ولما امتنعت المطالبة به بعد الاسلام رجع الى قيمته وقته لان اعتبار غير وقته يؤدي الى اعتبار الشئ في غير وقت صحته وربما يقع اجحاف لان قيمته عند من يراها أقل غالبا من قيمة الخل والعصير فتأمل ذلك فانه من عثرات الافهام المستخرج من دقائق نفائس الالهام اه (قوله وقيمة المملوك) هلا قال وقيمة الخل مراعاة لما عبر به في المتن حرر ا ط ف (قوله فحصته من المسمى) أي لان الخمسين ثلث الثمن كما ان المائة ثلث القيمة (قوله وخرج بباع الخ) الباء بمعنى عن لانه خرج عنه لا به لعدم دخوله وفيه أن هذا واضح لو كان تفريق الصفقة مخصوصا بالبيع وليس كذلك لانه يأتي في الهبة والنكاح بان زوج بنته وبنت غيره بغير اذنه فيصح في بنته فقط والشهادة بان شهد لابنه وغيره بشئ فتصح للغير فلو عبر بالاستثناء في ذلك لكان أولى ح ل وقال ع ش انما ذكر هذه الصور مع أنه لم يتكلم على شئ من غير صور البيع لان هذه وان لم تكن بيعا لكنها وسيلة للبيع فنبه ببطلانها على أنه اذا وقع بيع مرتب على شئ منها كان باطلا وأيضا في ذكرها رمز الى أن غير هذه المذكورات يلحق بها في أنه اذا ورد على ما يقبل التصرف الذي أتى به وما لا يقبل صح فيما يقبل

وقيمة المملوك مائة فحصته من المسمى خمسون وخرج بباع مالو استأجر شيأ

وبطل في غيره (قوله ليرهنه بدين) أي عليه فزاد عليه كأن استعاره ليرهنه على عشرة فرهنه على عشرين مثلا (قوله ومالو آجر الراهن المرهون) أي لغير المرتهن شوبري ومفهومه انه لو آجره للمرتهن الصحة في الجميع ولعل وجه الصحة انه لما كانت الاجارة معه كأنه رضي بنقص الوثيقة على نفسه لانه اذا بيع عند حلول الدين باع مسلوب المنفعة والاحتمال صبره بالدين الى انقضاء مدة الاجارة لان الحق له كاتبه ا ط ف (قوله فيبطل في الجميع) لانه لما زاد على المأذون فيه خرج عن ولاية العقد وانما بطل في الزائد فقط في الزيادة على عقد الهدنة على أربعة اشهر أو عشر سنين تغليبا لحقن الدماء س ل (قوله ويستثنى) غاير بينه وبين ما قبله حيث عبر فيه بخرج لشمول قول المصنف باع لهذه فلم يصح جعلها خارجة بلفظ البيع (قوله أو زاد في خيار الشرط) انظر وجه استثناء هذه من كلام المصنف فان المقسم باع حلا وحرما شوبري فالصواب جعله مما خرج بباع (قوله على القدر الجائز) وهو في الخيار ثلاثة ايام وفي العرايا دون خمسة اوسق ع ش على م ر (قوله اذا كان الحرام معلوما) أي حالا أو مآلا بأن يمكن علمه بعد العقد بخلاف الحل فلا بد أن يكون معلوما عند العقد شوبري والحاصل كما اشار اليه سم ان الحرام ان كان مجهولا جهلا مطلقا بأن لم يمكن معرفته لا حال العقد ولا بعده لم يصح العقد فيهما كأن قال له بعتك عبدي هذا وعبدا آخر مثلا وان كان مجهولا حال العقد لكن كانت تمكن معرفته بعده كأن قال له بعتك عبدي هذا وعبد زيد الذي في الدار مثلا صح العقد في الحل بحصته من المسمى وبطل في غيره كما تقدم ولا يضر الجهل به حال العقد لامكان المعرفة بعده ع ش (قوله وخير فورا الخ) أي لكونه خيار نقص وقوله لتبعيض الصفقة عليه أي مع كونه معذورا بجهله فهو كعيب ظهر ومحل الخيار ان كان الحرام مقصودا فان كان غير مقصود كدم فالظاهر أنه لا خيار له لانه غير مقابل بشيء من الثمن كما قاله الشارح في شرح البهجة والاوجه ثبوت الخيار للمشتري حيث كان جاهلا برماوي وصرح به م ر للحوق الضرر له وأقره ع ش على م ر (قوله جهل الحال) ويصدق المشتري في دعواه ذلك لانه لا يعلم الا منه ولان الاصل عدم الاقدام على ما علم فيه الفساد ع ش على م ر (قوله وان لم تجب) الواو للحال أي والحال أنه لم تجب له الا الحصة ع ش وقال شيخنا هذه الغاية صحيحة وليست الواو للحال خلافا لبعضهم لانه قد تجب له الحصة فقط بأن كان الحرام مقصودا وقد لا تجب له الحصة فقط بل تجب له جميع الثمن بأن كان الحرام غير مقصود (قوله لتعديه) وعذره بالجهل نادر وهو مقصر فيما الوطن انهما ملكه وهذا انما يأتي اذا كان عالما فلو قال لتقصيره لكان أولى ح ل

ليرهنه بدين فزاد عليه وما لو آ
جر الراهن المرهون مدة تزيد على
محل الدين فيبطل في الجميع
ويستثنى من الصحة ما لو فاضل
في الربوي أو زاد في خيار الشرط
أو في العرايا على القدر الجائز
فيبطل في الجميع وظاهر أن
محل الصحة اذا كان الحرام
معلوما ليتأتى التقسيط (وخير)
فورا (مشتر جهل) الحال بين
الفسخ والاجازة لتبعيض
الصفقة عليه فان علم الحال
فلا خيار له كما لو اشترى معيبا
يعلم عيبه أما البائع فلا خيار له
وان لم يجب له الا الحصة لتعديه

وقال

وقال ق ل قوله لتعديه أي ولو حكما لتفريط الجاهل ولو عبر بالتفريط كما عبر به غيره لشملهما (قوله حيث باع ما لا يملكه) ولا يقال ان التبعيض حصل للبائع لان التفريق في الثمن غير منظور اليه أصالة فاغتفر تفريقه دواما لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء بخلاف المثمن فانه المقصود بالعقد فأثر تفريقه دواما حجر ومثله في شرح م ر قال ع ش عليه وقوله غير منظور اليه أصالة يتأمل معنى الاصالة في المثمن سيما اذا كان الثمن والمثمن نقدين أو عرضين فان الثمن ما دخلت عليه الباء منهما والمثمن مقابله فما معنى كونه غير منظور اليه فيما لو قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار وهذا الثوب بهذا الثوب اللهم الا أن يقال مراده بالأصالة ما هو الغالب من كون الثمن نقدا والمثمن عرضا اذ المقصود غالبا تحصيل العروض بالثمن للاكتفاء بذواتها كلبس الثوب وأكل الطعام والنقد لا يقصد لذاته بل لقضاء الحوائج به (قوله أو باع نحو عبديه) وضابط هذا القسم أن يتلف قبل القبض بعض من المبيع يقبل الافراد بالعقد أي ايراد العقد عليه وحده ومن ذلك ما لو كان المبيع عصيرا فتخمر بعضه أو كان دارا فتلف سقفها قبل قبضه فينفسخ العقد فيه وتستمر صحته في الباقي بقسطه من المسمى اذا وزع على قيمته وقيمة التالف وخرج بقولنا يقبل الافراد بالعقد سقوط يد المبيع وعمى عينيه واضطراب سقف الدار ونحوها مما لا يفرد بالعقد فلا يسقط فيه بعض الثمن بل له الخيار ليرضى بالمبيع بكل الثمن أو يفسخ ويسترد الثمن شرح م ر (قوله ولو جمع عقد) هذا شروع في تفريق الصفقة في اختلاف الاحكام ومعنى تفريق الصفقة في الاحكام ان لكل من العقدين حكما يخصه لا أنه يصح أحدهما ويبطل الآخر وهذا ظاهر في مختلفي الحكم وانظر ما معنى تفريقها في متفقي الحكم (قوله وان اختلف حكمهما) تعميم في كل من القسمين فيحتاج كل منهما الى مثالين فقوله كاجارة أي سواء كانت واردة على العين أو الذمة بالنسبة لقوله وبيع وأما بالنسبة لقوله أو وسلم فالمراد بها الواردة على العين شرح م ر ولاجل أن تخالف السلم فانه يقتضي القبض في المجلس بخلافها ويمثل للمتفقين من اللازمين بالسلم والاجارة الواردة على الذمة المقدرة بمحل العمل فهي لا تقتضي التأقيت كالسلم وتقتضي قبض الاجرة في المجلس كالسلم وقوله أو شركة وقراض مثال للمتفقين من الجائز كما قال وقد مثلت له الخ وانظر ما مثال المختلفين من الجائزين (قوله كاجارة وبيع) كأن قال بعتك عبدي وآجرتك داري شهرا بكذا وقوله أو اجارة وسلم كبعتك كذا في ذمتي سلما وآجرتك داري شهرا بكذا قال الاطفيحي وأتى المصنف بمثالين للازمين لعله اشارة الى انه لا فرق في المبيع بين كونه معينا أو في الذمة

حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه (أو) باع (نحو عبديه فتلف أحدهما قبل قبضه) انفسخ البيع فيه كما هو معلوم و(لم ينفسخ في الآخر) وان لم يقبضه (بل يتخير مشتر) بين الفسخ والاجازة (فان أجاز فبالحصة) من المسمى باعتبار قيمتهما لان الثمن قد توزع عليهما في الابتداء ونحو من زيادتي (ولو جمع عقد) عقدين (لازمين أو جائزين) وان اختلف حكمهما (كاجارة وبيع و) اجارة و(سلم

(قوله أوشركة وقراض) مثال لما اذا لم يختلف حكمهما كأن خلط ألفين له بألف لغيره وشاركه على أحدهما وقارضه على الآخر وفيه أن هذا يتوقف على أن سائر ما يعتبر في القراض يعتبر في الشركة وليس كذلك حرره وسكت عن مثال متفق الحكم من اللازمين ومختلف الحكم من الجائزين وقد يقال مراده على فرض أن يوجد اتفاق أو اختلاف الاحكام في شئ من ذينك اللازمين والجائزين ح ل (قوله ووزع المسمى على قيمتهما) هذه العبارة في غاية الاشكال بالنسبة للقراض والشركة لانه ليس فيهما مسمى وانما فيهما ربح فكان الاولى أن يقول ووزع المسمى في غير الشركة والقراض باعتبار القيمة أما فيهما فيوزع الربح عليهما باعتبار المقدار قاله الشبراملسى ويجاب بان التوزيع مخصوص بغير الشركة والقراض كما يدل عليه قول الشارح أى قيمة المؤجر (قوله أيضا ووزع المسمى عليهما الخ) أى ان احتيج الى التوزيع بان حصل فسخ أو انفساخ للاجارة أو البيع أو السلم بأن تلفت العين المؤجرة أو تعيبت واستمر ما معها صحيحا أو تلف المبيع قبل قبضه أو انقطع المسلم فيه عند حلول الأجل وبقيت الاجارة على الصحة فيحتاج الى التوزيع حينئذ فاذا كانت قيمة المبيع عشرة وأجرة العين المؤجرة تلك المدة خمسة فاذا باع العبد مثلا وآجر الدار سنة باثنى عشر دينارا فيخص العبد منها ثمانية ويخص الدار أربعة فيكون اثلاثا كالقيمة (قوله من حيث الاجرة) أى لا من حيث قيمة العين وغرضه من هذا أن الاجرة تسمى قيمة اذ هى قيمة المنفعة ع ش والاولى أن يقول من حيث المنفعة لان الاجرة هى القيمة فيصير المعنى أى قيمة المؤجر من حيث القيمة (قوله ولا يؤثر ماقد يعرض لاختلاف حكمهما) أى اللازمين والجائزين أى ولا يؤثر ما قد يعرض للجائزين واللازمين من اختلاف الاحكام الناشئ ذلك من أسباب الفسخ والانفساخ أى على فرض أن يوجد ذلك فقد يوجد اختلاف الاحكام فى البيع لمعين والاجارة لمعين وقد لا يوجد ذلك فيهما كالبيع فى الذمة والاجارة على عمل ح ل قال شيخنا ومراده بذلك أعنى قوله ولا يؤثر رد علة المقابل الضعيف وعبارة شرح م ر ومقابل الاظهر البطلان لانه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف اسباب الفسخ والانفساخ ما يقتضى فسخ أحدهما فيحتاج الى التوزيع ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض وذلك محذور وأجاب الاول بما مر من قولنا ولا يؤثر ماقد يعرض الخ تأمل (قوله ماقد يعرض لاختلاف حكمهما) ما واقعة على الفسخ والانفساخ المعلومين من المقام رشيدى فعلى هذا قوله من أسباب الفسخ والانفساخ من وضع الظاهر موضع المضمر اذ كان يقول من أسبابه أى أسباب ما يعرض لكن

أوشركة وقراض صحا ووزع المسمى على قيمتهما) أى قيمة المؤجر من حيث الاجرة وقيمة المبيع أو المسلم فيه ولا يؤثر ماقد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف اسباب الفسخ والانفساخ الموجبين الى التوزيع المستلزم

أظهر

أظهر للايضاح لان الاضمار فيه خفاء وقال شيخنا العزيزى قوله ماقد يعرض أى تنازع وتوزيع قد يعرض الخ واللام فى الاختلاف بمعنى عند وقال الرشيدى ان اللام تعليلية لقوله يعرض والباء فى باختلاف سببية فلا شاقى هذا الكلام فى متفق الحكم لان الغالب فيهما أن أسباب فسخهما وانفساخهما متعددة ولان المقصود به الرد على المخالف وهو انما ساقه فى المختلفين تعليلا للبطلان واسباب الفسخ كتعيب الدابة وانقطاع المسلم فيه والانفساخ كموت الدابة المؤجرة المعينة وانهدام الدار المؤجرة شيخنا (قوله للجهل عند العقد) قد يقال الجهل موجود عند العقد قطعا وان لم يعرض ماذكر الا أن يقال هو وان كان موجودا عند العقد لكن لا ينظر اليه الاحين بقاء أحدهما وسقوط الآخر أما اذا بقيا فان المقصود المجموع فلا حاجة الى التوزيع المرتب عليه الجهل س ل (قوله ألا ترى أنه يجوز بيع ثوب الخ) أى فهذا عقد واحد فيه جهل بالتوزيع حالة وجوده ولم يبطل فأولى أن لا يضر مثلا فى العقد من وفارق عدم الصحة فى عبده وعبد غيره لما مر من التنازع برماوى وقال (قوله لانه ليس بقيد) ان قلت اذا كان كذلك كان المناسب أن يعمم بضده فيقول فيما تقدم وان اتفق حكمهما كما هو عادته وهنا عمم بنفس القيد بقوله وان اختلفا الخ قلت انما فعل ذلك لان القيد محل الخلاف فناسب أن يعتنى به ليرد على المخالف ويجاب عن تقييد الاصل لان متفقى الحكم يصح جمعهما جزما شيخنا (قوله كبيع وجعالة) وكاجارة وجعالة والمراد بيع واجارة يقتضيان القبض فى المجلس كالربوى والسلم واجارة الذمة كأن يقول بعتك هذه الدراهم وجاعلتك على رد عبدى بدينار وكأن يقول اشتريت منك صاع بر صفته كذا وكذا فى ذمتك سلما وجاعلتك على رد عبدى بكذا اه سم وكألزمت ذمتك حملى لمكة وجاعلتك على رد عبدى بكذا وعبارة ع ش قوله كبيع أى الذى يلزم فيه قبض العوضين أو احدهما فى المجلس كالصرف أى بيع النقد كبيع الدراهم بدينار فى المثال السابق أما بيع المعين واجارة المعين فيصح جمعهما مع الجعالة فحينئذ مدار الصحة على امكان الجمع ومدار الفساد على عدمه وليس المدار على الاتفاق فى الجواز واللزوم والاختلاف فيهما (قوله لانه لا يمكن الجمع بينهما) لان العوض فى الجعالة لا يلزم تسليمه الا بفراغ العمل وفى البيع المذكور يجب تسليمه فى المجلس وتنافى اللوازم يقتضى تنافى الملزومات وفيه أن هذا يفيد أن اختلافهما فى اللزوم والجواز بمجرده ليس مقتضيا للبطلان ح ل (قوله أن الاجارة تقتضى التأقيت) أى وانها تنفسخ بالتلف بعد القبض بخلاف البيع والسلم شرح م ر (قوله ويتعدد) أى العقد سواء كان عقد

للجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض لانه لا محذور فى ذلك ألا ترى أنه يجوز بيع ثوب وشقص من دار فى صفقة وان اختلفا فى الشفعة واحتيج الى التوزيع المستلزم لما ذكر وحذفت قوله مختلفى الحكم لانه ليس بقيد لان غيرهما كذلك فى الحكم وقدمثلت له من زيادتى بالشركة والقراض وخرج بزيادتى لازمين أو جائزين مالو كان أحدهما لازما والآخر جائزا كبيع وجعالة فانه لا يصح لانه لا يمكن الجمع بينهما وبيان اختلاف الاحكام فيما اختلفت أحكامه مما ذكر أن الاجارة تقتضى التأقيت والبيع والسلم يقتضيان عدمه والسلم يقتضى قبض رأس المال فى المجلس بخلاف غيره (ويتعدد) أى العقد

(بتفصيل ثمن) كبعتك ذا
بكذا وذا بكذا فيقبل فيهما وله
رد أحدهما بالعيب (و بتعدد
عاقد) موجب أو قابل كبعناك
ذا بكذا فيقبل منهما وله رد
نصيب أحدهما بالعيب
وكبعتكما ذا بكذا فيقبلان
ولأحدهما رد نصيبه بالعيب
(ولو) كان العاقد (وكيلا)
بقيد زدته بقولي (لا في رهن
وشفعة) فالعبرة في اتحاد
الصفقة وتعددها في غيرهما
بالوكيل لتعلق أحكام العقد به
كرؤية المبيع وثبوت خيار
المجلس ولو خرج ما اشتراه من
وكيل اثنين أو وكيلي واحد
معيبا فله رد نصيب أحدهما
في الصورة الثانية دون الاولى
ولو خرج ما اشتراه وكيل اثنين
أو وكيلا واحد معيبا فللموكل
الواحد رد نصيب أحدهما
وليس لأحد الوكيلين
رد نصيبه أما في الرهن والشفعة
فالعبرة بالموكل لا بالوكيل
اعتبارا باتحاد الدين والملك
وعدمه فلو وكل اثنان واحدا
في رهن عبدهما عند زيد بما له
عليهما من الدين ثم قضى
أحدهما دينه انفك نصيبه

بيع أو غيره كما نبه على هذا العموم بقوله وتعبيري بالعاقد الخ وهذا هو القسم الثاني لانه قال في تفريق الصفقة وتعددها والمناسب أن يقول وتعددها أي الصفقة لأنها السابقة ومن فوائد التعدد جواز افراد كل حصة بالرد كما ذكره الشارح بقوله وله رد أحدهما بالعيب (قوله بتفصيل ثمن) أي مع المثمن كما يؤخذ من تمثيله فخرج ما لو فصل الثمن فقط أو المثمن فقط كما لو قال بعتك هذا العبد وهذه الجارية بدينار فلا تعدد في هذا والمراد بتفصيله ممن ابتدأ بالعقد لترتب كلام الآخر عليه والحاصل ان التعدد انما يكون اذا فصل البادي من البائع والمشتري دون القابل فاذا فصل الموجب واجمل القابل كان العقد متعددا حملا للاجمال على التفصيل ولو اجمل الموجب وفصل القابل لا تعدد العقد حملا للتفصيل على الاجمال هذا هو المفهوم من كلام الاصحاب وجرى عليه شيخنا كابن حجر اه ح ل ولا يضر كثرة التفصيل وان طال بها الفصل بين الايجاب والقبول لان هذا فصل بما يتعلق بالعقد وهو ذكر المعقود عليه شرح م ر (قوله كبعتك ذا بكذا) وليس من التعدد بعتك ذا وذا بعشرة من الدراهم أو الدنانير أو منهما ولا بعتك ذا بعشرة من الدراهم وعشرة من الدنانير اه (قوله فيقبل فيهما) فلو قبل في أحدهما لم يصح على الاوجه لعدم مطابقة القبول للايجاب وكذا يقال في قوله فيقبل منهما برماوي (قوله موجب أو قابل) فعلم أنه لو باع اثنان من اثنين كان بمنزلة أربعة عقود شرح م ر (قوله كبعتك ذا بكذا) سواء قالاه معا أو مرتبا ودخل في الترتيب ما لو قال أحدهما بعتك نصفه بكذا وقال الآخر كذلك برماوي فيقبلان فلو قبل أحدهما دون الآخر لم يصح شرح م ر (قوله ولو وكيلا) سكتوا عما لو باع الحاكم أو الولي أو الوصي أو القيم على محجورين شيئا صفقة واحدة والظاهر انه كالوكيل فيعتبر العاقد لا المبيع عليه شرح م ر (قوله وشفعة) فيه ايهام ان الشفعة لا تتعدد بتعدد المشتري وليس مرادا تأمل شوبري (قوله ولو خرج ما اشتراه من وكيل اثنين) المناسب التفريع (قوله فللموكل الواحد) أي في الصورة الثانية (قوله باتحاد الدين) أي في الرهن والملك أي في الشفعة فلو وكل واحد اثنين في شراء شقص مشفوع فليس للشفيع أن يأخذ بعض المشتري نظرا للوكيلين بل يأخذ الكل أو يترك الكل ولو وكل واحد اثنين في بيع شقص مشفوع من دار فليس للشريك أن يأخذ بعض المبيع نظرا للوكيلين بل يأخذ الكل أو يترك الكل ح ل (قوله فلو وكل اثنان واحدا) هذا التمثيل باعتبار تعدد الدين ومثاله باعتبار اتحاده ما لو وكل واحد اثنين في رهن عبده عند زيد بما له عليه من الدين ثم قضى ذلك الموكل بعض الدين لم ينفك بعض العبد نظرا لاتحاد الدين

ولا ينظر لتعدد عاقد الرهن ولم يمثل الشارح للشفعة ومثالها باعتبار تعدد المالك ما لو وكل اثنان واحدا فى بيع نصيبهما من الدار المشتركة بينهما وبين ثالث فللثالث أخذ نصيب أحد المالكين دون الآخر نظرا لتعدد المالك ولا عبرة باتحاد البائع فتأمل (قوله وتعبيري بالعاقد أعم) أي لشموله المؤجر والمستأجر تأمل

(باب الخيار)

هو اسم من الاختيار الذى هو طلب خير الامرين من الامضاء والفسخ أى اسم مصدر أى اسم مدلوله لفظ المصدر لان فعله ان كان اختار فمصدره اختيار وان كان خير بالتشديد فمصدره تخيير (قوله لخيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب) هو من اضافة المسبب للسبب واقتصاره فى الترجمة على هذه الثلاثة يوهم انه لم يذكر غيرها مع انه ذكر فيه التصرية وتحمير الوجه وغيرهما من كل تغرير فعلى ذلك كان الاولى أن يقول وما يذكر معه الا أن يجاب بأن قوله هو شامل الخ لا ينافى انه ذكر فى الباب غير الثلاثة أو يراد بخيار العيب خيار النقيصة فيشمل التغرير الفعلى فان قلت النقيصة هو العيب قلت ليس كذلك لان العيب ما نقص العين أو القيمة وهذا لا يشمل التغرير ع ش على م ر وفيه ان التغرير ينقص القيمة لمن عرفه عن قيمته بفرضه سليما من التغرير (قوله وستأتى الثلاثة) الاولى أن يقول وشرعت فى بيانها فقلت الخ لان خيار المجلس متصل بالترجمة ويليه القسمان الآخران الا أن يجاب بأنه لما كان المجموع منها وهو الثانى والاخير لا يتحقق الا بالاتيان به عبر بما ذكر ع ش أو المراد انها ستأتى بعد الترجمة أو المراد مجموعها (قوله يثبت خيار مجلس) خلافا للامام مالك ولو حكم بنفيه حاكم نقض حكمه لانه وان كان رخصة فقد نزل منزلة العزيمة وانما شرع فيه الخيار مع ان وضعه اللزوم أى اللائق بما قصد به اللزوم رفقا بالمتعاقدين وهو اما لدفع الضرر وهو خيار النقص وأما للتروى أى التشهى وله سببان المجلس والشرط وقدم الكلام على خيار المجلس لقوة ثبوته من غير شرط ولو نفى بطل البيع لانه ينافى مقتضاه واعترض بأنه عارض لان الاصل فى البيع اللزوم كما علمت فكيف ينافى مقتضاه وأجيب بأن الشارع صير هذا العارض كالمقتضى وحاصل ما أشار اليه ان خيار المجلس يثبت فى كل معاوضة محضة واقعة على عين لازمة من الجانبين ليس فيها تملك قهرى ولا جارية مجرى الرخص ح ل وقوله واقعة على عين أى أو على منفعة مؤبدة كبيع حق الوضع والمراد بالمحضة هى التى تفسد بفساد العوض كالبيع فانه لو باع بدم أو ملك غيره فسد بخلاف النكاح والخلع فانه لو نكحها بدم أو ملك غيره لم يبطل عقد النكاح

وتعبيري بالعاقد أعم من تعبيره بالبائع والمشترى (باب الخيار) هو شامل لخيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب وستأتى الثلاثة (يثبت خيار مجلس فى كل بيع

ويجب مهر المثل وفي المختار المجلس بكسر اللام موضع الجلوس وبفتحها المصدر (قوله وان استعقب عتقا) أي طالب البيع أن يعقبه عتق شبه البيع بعاقل تشبيها مضمرا في النفس واثبات الطالب تخييل فالسين والتاء للطلب فاندفع ما يوهمه ظاهر العبارة من ان البيع يعقب العتق لان هذا الايهام مبني على انهما زائدتان والغاية للرد (قوله كشراء بعضه من أصل أو فرع) وانما كان الاصل بعضا للفرع لان تسميته أصلا تسبب عنه وقوله بعضه حقيقة أو حكما قال الشوبري وفارق شراء القريب شراء من أقر بحريته أو شهد بحريته فانه لا يثبت له الخيار بأنه افتداء من جهته لتقدم العتق بالنسبة لاقراره على الشراء فلم يقع عقد بيع يتضمن ملكا للمشتري باطنا ولا ظاهرا بالنسبة لاقراره بخلاف شراء القريب فانه عقد صحيح باطنا وظاهرا فترتب عليه الملك ثم العتق ومن لازم ترتب الملك ثبوت الخيار (قوله بناء متعلق بمحذوف) أي وانما ثبت خيار المجلس في صورة البيع المستعقب للعتق لكل من العاقدين بناء على الاصح الخ وهو مفعول لأجله أو حال أي حالة كونه مبنيا والاول أظهر وقوله موقوف وهو الاصح وكذا يثبت الخيار لهما ان بنينا على انه للبائع وحده لعدم ملك المشتري وأما لو بنينا على انه للمشتري وحده فالخيار للبائع فقط ولا يحكم بالعتق مراعاة لحقه لان الملك في زمن خيارهما فيه أقوال ثلاثة قيل موقوف وقيل للبائع وقيل للمشتري وانما لم يحكم بثبوته أي الخيار للمشتري أيضا لان مقتضى ملكه أنه لا يتمكن من ازالته وان يحكم بعتقه لكن لما امتنع الثاني مراعاة لحق البائع بقي الاول وحينئذ لا معنى لثبوت الخيار له فعلى هذا يثبت خيار المجلس ابتداء للبائع وكذا لو اشترى من شخص عبدا أقر بحريته فلا يثبت الخيار للمشتري لان الشراء افتداء منه وانما ثبت للبائع لان معتقده أنه بيع حقيقي وفيه تبعيض خيار المجلس ابتداء بخلاف ما لو باع العبد من نفسه كما سيأتي لانه موافقه على انه افتداء شيخنا وعبارة الاصل مع شرح م ر ولو اشترى من يعتق عليه كأصله وفرعه فان قلنا فيما اذا كان الخيار لهما الملك في زمن الخيار للبائع وهو مرجوح أو موقوف وهو الاصح فلهما الخيار لوجود المقتضي وهو مجلس العقد وان قلنا الملك للمشتري على الضعيف تخير البائع اذ لا مانع أيضا هنا بالنسبة اليه دون المشتري اذ قضية ملكه عدم تمكنه من ازالته وان يترتب عليه العتق حالا فلما تعذر الثاني لحق البائع تعين الاول وبالازوم من جهة البائع يتبين عتقه عليه ولا يحكم بعتقه على كل قول حتى يلزم العقد فيتبين انه عتق من حين الشراء (قوله من ان الملك) أي في غير هذه الصورة أي صورة استعقاب العتق فالخلاف في غيرها لا فيها وقوله في زمن خيار المتبايعين

وان استعقب عتقا) كشراء بعضه بناء على الاصح من ان الملك في زمن خيار المتبايعين موقوف فلا يحكم بعتقه

أي خيار الشرط فالخلاف هنا مبني على الملك المبني على الخيار في الشرط لهما وقوله فلا يحكم بعتقه الخ أي وان كان الثمن حالا وسلمه المشتري اه ق ل (قوله حتى يلزم العقد) أي من جهة البائع وان لم يلزم من جهة المشتري فبمجرد اللزوم من جهة البائع يتبين عتقه من حين العقد وان كان للبائع حق الحبس بأن لم يوف المشتري الثمن الحال فلا يكون حق الحبس مانعا من نفوذ العتق ومعلوم انه حيث عتق امتنع على البائع حبسه وعليه فيكون هذا مستثنى مما يثبت فيه حق الحبس للبائع وقد يوجه بأن بيعه من يعتق عليه قرينة على الرضى بتأخير قبض الثمن كالبيع بمؤجل (قوله كربوي) أي كبيع ربوي ع ش أي كبيع طعام بطعام (قوله وصلح معاوضة على غير منفعة) خرج ما لو كان عليها فانه اجارة كصالحتك من الدراهم التي أدعيها عليك على منفعة دارك سنة ولا خيار فيها كما سيأتي وقوله أو دم عمد أي موجب دم عمد معطوف على منفعة فهو منفي فغير مسلطة عليه والمراد بغير موجب دم العمد الدية في الخطأ وشبه العمد فهي غير موجب دم العمد وهو القود فمعنى العبارة ان الصلح على الدية في الخطأ وشبه العمد صحيح ويثبت فيه خيار المجلس وهو كذلك بناء على معتمد الشارح الآتي في كتاب الديات من أن ابل الدية معلومة بالنوع والصفة وقول بعضهم ان الصلح عليها باطل مبني على جهالة صفتها وصورة الصلح عليها أن يدعي زيد على عمرو دارا مثلا والحال ان عمرا استحق على زيد دية قتل الخطأ أو شبه العمد لكونه أي زيد قتل مورث عمرو فقال زيد لعمرو صالحتك من الدار التي أدعيها عليك على الدية التي تستحقها علي أي تركت لك الدار في نظير الدية أي سقوطها عني فالدية مأخوذة حكما وخرج الصلح عن دم العمد فانه صحيح لكن لا يثبت فيه خيار المجلس لانه في المعنى عفو عن القود فهو معاوضة غير محضة وصورته أن يدعي زيد على عمرو دارا مثلا والحال أن زيدا قتل مورث عمرو عمدا فقال زيد لعمرو صالحتك عن الدار التي أدعيها عليك على القود الذي تستحقه علي أي تركت لك الدار وأخذت القود واذا ملكه سقط عنه فالحاصل ان الصلح عن دم العمد صحيح ولا خيار فيه وهذا مفهوم العبارة وان الخطأ وشبه العمد يصح الصلح فيهما وفيه الخيار وهذا منطوق النفي بغير فتأمل ولا تغتر بما وقع في بعض الحواشي وهذا التصوير لا يتعين بل مثله ما اذا صالح من الدية أو القود على غيرهما فيكونان متروكين شيخنا عزيزي (قوله البيعان) تثنية بيع والمراد بهما البائع والمشتري فهو من اطلاق البيع على الشراء ففي المختار يقال للبائع والمشتري بيعان بتشديد الياء وقوله بالخيار أي ملتبسان به وقوله ما لم يتفرقا ما مصدرية ظرفية وقوله يتفرقا أي سواء كان

حتى يلزم العقد وذلك (كربوي وسلم) وتولية وتشريك وصلح معاوضة على غير منفعة أو دم عمد وهبة بثواب خلافا للناصر في الاصل قال صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر رواه الشيخان

التفرق منهما أو من أحدهما وقوله أو يقول الخ أي فاذا قال ذلك الآخر ماذكر بطل خياره وبقي خيار الآخر كما سيأتي في قوله ولو قال أحدهما للآخر اختر أو خيرتك الخ تأمل (قوله منصوب بأو) أي مع أو فلا ينافي ان الناصب ان بدليل قوله بتقدير الان (قوله ولو كان معطوفا) لجزمه عبارة شرح م ر لا بأو عطف والا لقال يقل بالجزم وهو لا يصح لان القصد استثناء القول من عدم التفرق أو جعله غاية له لا غاية له الصادقة بعدم القول مع التفرق وعبارة ح ل قوله ولو كان معطوفا لجزمه على انه فاسد من جهة المعنى غير صحيح أيضا اذ يصير التقدير ما بيمان بالخيار مدة عدم أحد الأمرين وذلك يقتضي ثبوت الخيار لهما عند أحدهما ولو مع وجود الآخر وهو فاسد وهذا بناء على ما هو أصل اللغة من ان العطف بأو بعد النفي يكون نفيا لاحدهما لا على ما قرره الرضي من انه بحسب الاستعمال يكون نفيا للكل منهما (قوله لا بيع عبد منه) استثناء معنى ومن بمعنى اللام أي له (قوله ولا بيع ضمني) هذا مستثنى أيضا فانه بيع حقيقة تقديرا لكن لا خيار فيه لان البيع فيه انما حصل ضمن صيغة العتق له اه ع ش (قوله لان مقصودهما العتق) أي لان المقصود منهما وعلل م ر البيع الضمني بقوله لانه لا بد فيه من تقدير دخوله في ملك المشتري قبل العتق وذلك زمن لطيف لا يتأتى معه تقدير آخر أي زمن آخر فالخيار فيه غير متأت نبه عليه الزركشي ع ش ويرد على تعليل الشارح شراء بعضه فان المقصود منه العتق مع ان فيه الخيار ويجاب بأن قصد العتق هنا لكل من العاقدين وكان أقوى وفي شراء بعضه قصد العتق من المشتري ح ل (قوله ولا في حوالة تخرج بقولنا) ولا جارية مجرى الرخص (قوله وان جعلا بيعا) أي القسمة بصورتيها والحوالة وهذا ضعيف في قسمة الافراز والمعتمد فيها انها غير بيع والمعتمد في قسمة التعديل وفي الحوالة شيخنا (قوله لعدم تبادرهما فيه) أي في البيع لان الحوالة ليست على قوانين المعاملات والا لبطلت لانها بيع دين بدين وقوله فيه أي منه أو العبارة مقلوبة والأصل لعدم تبادره فيهما (قوله وخرج بما ذكر) أي قوله في كل بيع (قوله وصلح حطيطة) وهو الصلح من الشيء على بعضه دينا كان أو عينا فهو في الاول ابراء وفي الثاني هبة بلا ثواب وهذا خرج بقوله معاوضة (قوله ونكاح) هذا يخرج بقولنا محضة ح ل (قوله وهبة بلا ثواب) المناسب أن يقدمها على النكاح ويذكر المساقاة عند الاجارة كما لا يخفى (قوله وشفعة) هذا يخرج بقولنا ليس فيها تملك قهري لانها تملك بالقهر والاجبار فلا معنى لثبوت الخيار فيها (قوله ومساقاة) لانها كالاجارة فهي واردة على المنفعة لا العين (قوله وشركة وقراض) خرج بقولنا لازمة

ويقول قال في المجموع منصوب
بأو بتقدير الا ان أو الى ان ولو
كان معطوفا لجزمه فقال
أو يقل (لا) في (بيع عبد
منه و) لا (بيع ضمني) لان
مقصودهما العتق (و) لا في
(قسمة غير رد و) لا في (حوالة)
وان جعلا بيعا لعدم تبادرهما
فيه وقوله لا بيع الى آخره من
زوائدي وخرج بما ذكر غير
البيع كابراء وصلح حطيطة
ونكاح وهبة بلا ثواب وشفعة
ومساقاة

من الجانبين لان الشركة والقراض كل منهما جائز من الجانبين والرهن والكتابة من
جانب واحد ولا معنى لثبوت الخيار فيما هو جائز ولو من جانب ح ل وخالف الرافعي
في الشفعة فصحح في بابها ثبوته للشفيع واذا قلنا به فهل معناه انه يتخير في المجلس بعد
الاخذ بين رد الملك وامساكه أو انه يتخير قبل الاخذ بين الاخذ وتركه وجهان أصحهما
كما في المجموع الاول اه شرح البهجة (قوله وصداق) لان المعاوضة فيه غير
محضة مع كونه غير مقصود بالذات اه شرح م ر وهذا لا يغني عنه قوله سابقا
ونكاح لان النكاح والصداق عقدان مختلفان وان حصلا في عقد واحد فعلى فرض
ثبوت الخيار فيهما يكون الخيار بين ابقاء الزوجة وردها بفسخ النكاح وبين ابقاء
المسمى ورده بفسخ التسمية والرجوع لمهر المثل وقد قيل به في الصداق دون النكاح
كما يؤخذ من متن المنهاج فتأمل (قوله واجارة) بسائر انواعها على المعتمد شرح
م ر أي سواء كانت اجارة عين أو ذمة قدرت بمدة أو بمحل عمل (قوله ولو في الذمة)
غاية للرد على ما أشار له بقوله وخالف القفال الخ وقوله لانها أي المذكورات من قوله
كابراء الخ لا تسمى بيعا أي عرفا وهذا التعليل للصور المخرجات كلها وهو بالنسبة
للاجارة يجري في سائر أنواعها ثم عللها بتعليل خاص بها بل ببعض أنواعها وهو المقدرة
بمدة فالتعليل الاول للمذكورات الاثني عشر ولسائر أقسام الاجارة والتعليل الثاني
خاص ببعض أقسام الاجارة ع ش وقوله لئلا يتلف جزء من المعقود عليه يمكن
التخلص منه بأحد أمرين اما بان يعقد في غير وقت العمل بان يقول ليلا استأجرتك
لتخيط لي غدا أو بان يعقد في أول وقت العمل ويشرع الاجير في العمل وهما في المجلس
وثبوت الخيار لا ينافي شروعه في العمل فبمجرد العقد يطالبه المكتري بالشروع
في العمل فان عمل فذاك والا فسخ العقد فتأمل (قوله لئلا يتلف جزء من المعقود عليه)
أي ولانها لكونها على معدوم وهو المنفعة عقد غرر والخيار غرر فلا يجتمعان شرح
م ر (قوله كالسلم) فرق بينهما بانها لا تسمى بيعا بخلاف السلم وبان المعقود عليه
في السلم يتصور وجوده في الخارج غير فائت منه شيء بمضي الزمن بخلافها فكان أقوى
وأدفع للغرر من اجارة الذمة ح ل (قوله ووقع للنووي) لم يقل وخالف النووي كما قال
وخالف القفال لان النووي انفرد بهذا فكأنه نسب فيه الى سبق قلم لانهم انما
يعبرون غالبا بقولهم ووقع في العبارة التي ينسب فيها الى سبق قلم برماوي ملخصا
(قوله في المقدرة) بمدة قال في مهمات المهمات وحينئذ فيعلم منه الثبوت في غيرها
بطريق الاولى شوبري أي لانها تفوت فيها المنفعة بمضي الزمن ومع ذلك فيها الخيار
فثبوته في التي لا تفوت أولى وهذا كله على الضعيف (قوله من اختار لزومه) أي صريحا

وصداق وشركة وقراض
ورهن وكتابة واجارة ولو في
الذمة فلا خيار فيها لانها
لا تسمى بيعا والخبر انما ورد في
البيع ولان المنفعة في اجارة تفوت
بمضي الزمن فألزمنا العقد
لئلا يتلف جزء من المعقود عليه
لا في مقابلة العوض وخالف
القفال وطائفة فقالوا بثبوت
الخيار في الواردة على الذمة
كالسلم ووقع للنووي في تصحيحه
تصحيح ثبوته في المقدرة بمدة
(ويسقط خيار من اختار
لزومه) أي البيع

كما فى الامثلة التى ذكرها الشارح أوضمنا بان تبايعا العوضين بعد قبضهما فى المجلس اذ ذاك متضمن للرضى بلزوم الاول فلا ترد هذه الصورة على مفهوم كلام المصنف شرح م ر وقوله بان تبايعا العوضين قضيته انه لا ينقطع بتبايع أحد العوضين كان أخذ البائع المبيع من المشترى بغير الثمن الذى قبضه منه وقدم أن تصرف أحد المتعاقدين مع الآخر اجازة وذلك يقتضى عدم الخيار بما ذكر فلعل قوله العوضين بمجرد تصوير ع ش على م ر وقوله من اختار أى طوعا كما يأتى والمراد اختياره ولو ضمنا كما يأتى فى قوله ولو قال أحدهما للآخر اختر الخ فهو تعميم فى المتن (قوله منهما) بيان لمن فى قوله من اختار أى الذى هو هما أو أحدهما (قوله كأن يقولا اخترنا لزومه) أى العقد وظاهر كلامهم أن هذه الصيغ صرائح أى مع ذكر العقد فان اقتصرا على تخايرنا فهو محتمل حينئذ فيصدق من ادعى انه أراد تخايرنا فسخه بيمينه لاحتماله سواء تفرقا أم لا فان قال أحدهما للآخر أردت بقاء العقد وقال الآخر بل الفسخ أو العكس صدق الآخر بيمينه لان ذلك لا يعرف الامنه ايعاب (فرع) اجتمع خيار المجلس والشرط والعيب ففسخ العاقد واطلق انفسخ بالنسبة للجميع قاله الدارمى قال الزركشى ويحتمل انصرافه للمقدم ان ترتبت والاوجه الاول اه شوبرى (قوله وأجزناه) أو أبطلنا الخيار أو أفسدنا الخيار اختيارا لا كرها (قوله ولو مشتريا) اتى بالغاية لتوهم غاية مع دخوله فى قوله ويبقى خيار الآخر توطئة لقوله نعم لو كان الخ برماوى (قوله سقط خياره حينئذ) أى حين اختار البائع وقوله أيضا أى كالبائع (قوله الحكم بعتق المبيع) أى مع عدم المعارض لسقوط خيار البائع بخلاف ما احترز عنه سابقا بقوله بناء الخ من انا لو قلنا الملك للمشترى وحده لا يحكم بعتق المبيع لوجود المعارض وهو مراعاة حق البائع شيخنا (قوله ولو قال أحدهما للآخر اختر) أى ما ترضيك من الفسخ والاجازة وقوله أو خيرتك أى بينهما (قوله قدم الفسخ) الحكم بتقديم الفسخ على الاجازة هو باعتبار الظاهر والا ففى الحقيقة لا تقديم لان الفسخ والاجازة لم يتواردا على محل واحد فان من اختار اللزوم انما اختاره فى حق نفسه فيسقط خياره وبقى خيار الآخر ومعنى بقائه انه ان شاء فسخ وان شاء أجاز فاذا فسخ لم يكن فسخه معارضا الاجازة الآخر فانها انما أثرت فى حقه دون صاحبه ع ش وقوله لم يتواردا الخ فيه نظر فانهما تواردا على المبيع وكأنه نظر الى العاقدين ولو قال اجزت فى نصفه وفسخت فى نصفه انفسخ فى الكل وعبارة ق ل قوله قدم الفسخ وان تأخر أى أو كان فى البعض فينفسخ الكل قهرا عليه وكذا فى خيار الشرط والعيب فعلم انه يسرى فسخه على صاحبه دون اجازته (قوله بفرقة بدن) ولو ناسيا أو جاهلا وخرج بفرقة البدن

منهما كأن يقولا اخترنا لزومه أو أمضيناه أو ألزمناه أو أجزناه فيسقط خيارهما أو من أحدهما كأن يقول اخترت لزومه فيسقط خياره ويبقى خيار الآخر ولو مشتريا نعم لو كان المبيع ممن يعتق عليه سقط خياره حينئذ أيضا للحكم بعتق المبيع ولو قال أحدهما للآخر اختر او خيرتك سقط خياره لتضمنه الرضى باللزوم وبقى خيار الآخر ولو اختار أحدهما لزوم البيع والآخر فسخه قدم الفسخ وان تأخر عن الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها (و) سقط خيار كل منهما (بفرقة بدن) منهما أو من أحدهما عن مجلس العقد للخبر السابق

فرقة الروح والعقل فانه لا يسقط بها بل يخلف العاقد وليه أو وارثه كما سيأتي في قوله ولومات العاقد الخ وخرج بذلك بناء حائل بينهما ولو باذنهما أو فعلهما فلا يبطل الخيار به وقال ع ش قوله بفرقة بدن أي فلا يختص انقطاع الخيار في هذه بالمفارق بخلافه فيما قبلها ومن ثم لما كان الخيار فيها قد ينقطع وقد يبقى قدمها على هذه نظرا لصورة بقاء الخيار وبهذا يندفع ما يقال كان المطابق للحديث السابق أن يقدم المصنف قوله وكل بفرقة بدن على قوله وسقط خيار الخ اه ولو كان العاقد متولى الطرفين انقطع الخيار بمفارقة مجلس العقد شرح م ر ولو تناديا من بعد ببيع ثبت الخيار لهما وامتدا مالم يفارق أحدهما مكانه فان فارقه ووصل الى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقا بطل خيارهما ولو يقصد كل منهما جهة صاحبه خلافا لابن الرفعة شرح م ر (قوله عرفا) لانه لا نص للشارع ولا لاهل اللغة فيه سم ع ش (قوله فما يعده الناس الخ) أشار بهذا الى أن قوله عرفا راجع للثانية وأشار بقوله فمن اختار الخ أو فارق مكرها الخ الى أن قوله طوعا راجع للمسئلتين لكن كان مقتضى عادته أن يقول فيما سبق عند قوله من اختار لزومه طوعا اه (قوله فان كانا في دار الخ) شروع فيما يعده الناس فرقة أو في سفينة كبيرة فبأن ينتقل من مقدمها الى مؤخرها وبالعكس بخلاف الصغيرة لابد من الخروج منها أو رقي صاريها والسفينة الصغيرة ان تجر بجره ولو مع غيره عادة في بر أو بحر والسفينة الكبيرة كالدار الكبيرة ح ل مع زيادة من ق ل (قوله بأن يخرج أحدهما منها) ظاهره ولو كان قريبا من الباب وهو ما في الانوار عن الامام والغزالي ويظهر ان مثل ذلك مالو كانت احدى رجليه داخل الدار معتمدا عليها وأخرجها وقوله أو يصعد سطحها أي أو شيأ مرتفعا فيها كنخلة مثلا ومثل ذلك مالو كان فيها بئر فنزلها فيما يظهر ع ش (قوله من صحنها) كناية عن قعر الدار والصفة كناية عن مسطبة عالية فيها (قوله فبأن يولى أحدهما ظهره) وكذا لو مشى القهقرى أو الى جهة صاحبه ع ش وق ل فقوله يولى ظهره ليس بقيد (قوله ويمشي قليلا) ضبطه في الانوار حيث قال المشي القليل بان يكون بما بين الصفين في الصلاة وهو ثلاثة اذرع ح ل وأصل العبارة في شرح م ر قال الرشيدي قوله والمشي القليل قدر ما يكون بين الصفين الخ انظر لم يحمله هنا على العادة نظير ما مر في مسئلة لحوق الهارب انتهى والذي مر له أي الرملي قوله وان هرب أحدهما الى ان قال وعند لحوقه لابد أن يلحقه قبل انتهائه الى مسافة يحصل بمثلها المفارقة عادة والاسقط خياره ويحمل عليه ما نقله في الكفاية عن القاضي من ضبطه بفوق ما بين الصفين وفي ق ل على الجلال قوله ويمشي قليلا أي زيادة على

(عرفا) فما يعده الناس فرقة يلزم به العقد وما لا فلا فان كان في دار صغيرة فالفرقة بان يخرج أحدهما منها أو يصعد سطحها أو كبيرة فبأن ينتقل أحدهما من صحنها الى صفتها أو بيت من بيوتها أو في صحراء أو في سوق فبأن يولى أحدهما ظهره ويمشي قليلا (طوعا) من زيادتي

ثلاثا اذرع على الراجح واعتمده م ر (قوله أو فارق مكرها) أى بغير حق بخلاف
ما لو كان بحق كأن عقدا فى ملك شخص وأكرها على الخروج منه أو أحدهما فانه
ينقطع به الخيار أى ما لم يخر جامعا والا دام الخيار ولو زال الاكراه كان موضع زواله
كمجلس العقد فان انتقل منه الى غيره بحيث بعد مفارقا له انقطع خياره ومحله حيث
زال الاكراه فى محل يمكنه المكث فيه عادة أما لو زال بمحل لا يمكنه المكث فيه عادة
كلجة لم ينقطع خياره بمفارقته لانه فى حكم المكره على الانتقال منه لعدم صلاحية
مجلسه للجلوس ع ش على م ر (قوله وان لم يسد فمه) هذه الغاية للرد على من قال
انه يسقط خياره حينئذ لتمكنه من الفسخ بالقول (قوله الا ان منع من الخروج معه)
انظر لو زال الاكراه بعد هل يكلف الخروج عند زوال الاكراه ليتبع صاحبه أو لا
ويغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء فيه نظر والاقرب الاول ع ش على م ر
لان عذر المكره بالاكراه غايته انه يصيره كالباقى بالمجلس والعاقدان اذا كانا بمجلس
وفارق أحدهما مجلسه انقطع خيارهما س ل (قوله ولو هرب أحدهما) أى مختارا
أما لو هرب خوفا من سبع أو نار أو قاصد له بسيف مثلا فالظاهر انه كالمكره فيبقى
خياره وان لم يكن فى ذلك اكراه على خصوص الفرقة سم وينبغى ان مثل ذلك اجابة
النبى صلى الله عليه وسلم فلا ينقطع بها الخيار اذا فارق مجلسه لها ع ش على م ر
وكان المناسب تقديم قوله ولو هرب الخ على قوله فمن اختار أو فارق لانه من صور
المنطوق واجيب بانه ذكره فى صور المفهوم لاجل الفرق بينه وبين ما قبله كما يؤخذ
من قوله مع كون الهارب فارق مختارا (قوله ولم يتبعه الآخر) فاذا تبعه لا بد أن يلحقه
قبل انتهائه الى مسافة لا يحصل بمثلها المفارقة عادة والا سقط خياره لحصول التفرق
شرح م ر (قوله لتمكنه من الفسخ بالقول) منه يؤخذ انه لو كان نائما مثلا لم يبطل
خياره وظاهره وان لم يكن هناك من يشهده على الفسخ وسيأتى فى الرد بالعيب
انه لا فسخ الا اذا كان بحضور من يشهده لانه لا معنى له حيث لا سامع وربما تعذر
عليه ثبوته بحضور البائع ح ل (قوله مع كون الهارب الخ) بخلاف التى قبلها فانه وان
تمكن فيها من الفسخ بالقول الا ان المفارق فارق مكرها ح ل أى وفعل المكره كالعدم
فكأنه لم يفارقه بالكلية (قوله واذا ثبت خيار المجلس) أشار به الى أن قوله
فيبقى مفرع على قوله يثبت الخ فكان الاولى تقديمه على قوله ويسقط خيار الخ
فتأمل (قوله أو أغمى عليه) ينبغى ان محل ذلك اذا أيس من افاقته أو طالت المدة
والا انتظر ح ل (قوله انتقل الخيار لوارثه) أى ولو عاما ان كان الوارث أهلا فان
كان غير أهل نصب الحاكم عنه من يفعل الاصلح له من فسخ أو اجازة ولو بلغ الصبى

رشيدا

فمن اختار أو فارق مكرها
لم ينقطع خياره وان لم يسد فمه
فى الثانية فان لم يخرج معه
الآخر فيها بطل خياره الا ان
منع من الخروج معه ولو هرب
أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل
خياره كالهارب وان لم يتمكن
من أن يتبعه لتمكنه من الفسخ
بالقول مع كون الهارب فارق
مختارا واذا ثبت خيار المجلس
فيبقى ولو طال مكثهما
(أو تماشيا منازل) وان زادت
المدة على ثلاثة أيام للخبر
السابق (ولو مات) العاقد
(أو جن) أو أغمى عليه فى
المجلس (انتقل) الخيار (لوارثه)
أو وليه) من حاكم أو غيره

ارشيدا وهو بالمجلس لا ينتقل اليه الخيار ويوجه بعدم أهليته عند البيع ويبقى للولى برماوى قال ح ل ولو أفاق المجنون أو المغمى عليه فى اثناء المجلس عاد لهما الخيار اذا كانا عاقدين وأما لو عقد الولى لمجنون أو لمغمى عليه ثم أفاق فى خيار المجلس لا ينتقل اليه من الولى بل يبقى للولى (قوله كخيار الشرط) أى فى كون الخيار فيهما يثبت للوارث وللولى وقوله فى معنى من ذكر أى الوارث والولى وقوله موكل العاقد كأن مات الوكيل العاقد فى مجلس العقد فينتقل لموكله وهو المالك وكذلك اذا مات العبد المأذون له فى العقد فى المجلس فينتقل لسيده وغرض الشارح بهذا تقييد قول المتن ولو مات الخ بما اذا كان الميت أو المجنون متصرفا عن نفسه والا انتقل لمن هو نائب عنه لا لولى المجنون ولا لوارث الميت ق ل على الجلال (قوله فان كانا) أى الوارث والولى فى المجلس (قوله فظاهر) ولو ورثه جماعة حضور فى مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له بل يمتد الى مفارقة جميعهم لانهم كلهم كمورثهم وهو لا ينقطع خياره الا بمفارقة جميع بدنه أو غائبون عنه ثبت لهم الخيار وان لم يجتمعوا فى مجلس واحد وينفسخ العقد بفسخ بعضهم فى نصيبه أو فى الجميع وان أجازه الباقون كالو فسخ المورث فى البعض وأجاز فى البعض ولا يتبعض الفسخ للاضرار بالحى ولا يرد عليه مالو مات مورثهم واطلعوا على عيب بالمبيع ففسخ بعضهم لا ينفسخ أى فى الجميع لان للضرر ثم جابرا وهو الارش ولا جابر له هنا شرح م ر وق ل (قوله امتد الخيار لهما الخ) وينقطع خيار الآخر بمفارقته مجلسه على المعتمد عند م ر خلافا لمن قال يمتد الى انقضاء خيار الغائب (قوله امتداد مجلس بلوغ الخبر) فلو فارق الوارث المجلس لجهله بموت مورثه فهل يبقى خياره ويعذر لجهله أولا احتمالان أقربهما الثانى لان هذا من باب خطاب الوضع وهو لا يؤثر فيه الجهل ايعاب شوبرى وفى ق ل وأما الحى فالعبرة فى حقه بمجلسه فى فارقه انقطع خياره ولا يضر نقل الميت من المجلس لانتقال الخيار عنه وكذا من ألحق به (قوله بأن جاآ معا) أى الى مجلس الحكم وقوله وادعى أحدهما فرقة أى قبل مجيئهما (قوله فيصدق النافى) وفائدة تصديقه فى الاولى بقاء الخيار له وليس لمدعى الفرقة الفسخ ولو اتفقا على الفسخ والتفرق واختلفا فى السابق منهما فكما فى الرجعة أى فيصدق مدعى التأخير ق ل وعبارة ح ف فلو اتفقا على الفسخ والتفرق واختلفا فى السابق قدم من سبق بدعوى الفسخ وان سبق بدعوى التفرق أو تساويا فى دعوى الفسخ والتفرق صدق النافى للفسخ اهـ (قوله لموافقته للاصل) ولا نظر للظاهر اذا طالت المدة (فرع) ادعى أحدهما التفرق بعد قبض الربوى وأنكر الآخر التفرق صدق

بخيار الشرط والعيب وفى معنى من ذكر موكل العاقد وسيده ويفعل الولى ما فيه المصلحة من الفسخ والاجازة فان كانا فى المجلس فظاهر أو غائبين عنه وبلغهما الخبر امتد الخيار لهما امتداد مجلس بلوغ الخبر (وحلف ناف فرقة أو فسخ) أى قبل الفرقة بأن جاآ معا وادعى أحدهما فرقة قبلها وأنكرها الآخر ليفسخ أو اتفقا عليها وادعى أحدهما فسخا قبلها وأنكر الآخر فيصدق النافى لموافقته للاصل وذكر التحليف من زيادتى

قوله أو تساويا الخ فيه نظر فليحرر

الاول بالنسبة للصحة والثانى بالنسبة لعدم اللزوم ح ل *(فصل فى خيار الشرط)*
أى التروى الناشئ عن الشرط فهو مضاف الى سببه أى فى الخيار المتسبب عن
الشرط أى وما يتعلق به من قوله والملك الخ وأخره عن خيار المجلس لان خيار المجلس
أشد لزوما بدليل بطلان العقد بانتفائه (قوله لهما شرط خيار) بأن يتلفظ كل منهما
بالشرط ولأحدهما بأن يتلفظ هو به اذا كان هو المبتدئ بالايجاب أو القبول ويوافقه
الآخر من غير تلفظ به وحينئذ فلا اعتراض على قوله ولأحدهما بل ولا يستغنى عنه
خلافا لمن زعمه أما اذا شرط المتأخر قبوله أو ايجابه فيبطله العقد لعدم المطابقة شرح م ر
وعبارة ق ل على الجلال قوله ولأحدهما هو بيان لمن يقع منه الشرط ولا يصح
وقوعه من أجنبي لهما أو لأحدهما ومعنى وقوعه منهما أن يتلفظا به كأن يقول
المبتدى منهما بعتك كذا بكذا بشرط الخيار لى ثلاثة أيام ويقول اشتريت بذلك
بشرط الخيار لك ثلاثة أيام ومعنى وقوعه من أحدهما أن يتلفظ به المبتدى منهما
ولابد من موافقه الآخر عليه ولو بالسكوت كأن يقول بعتك كذا بكذا بشرط
الخيار لى مثلا فيقول اشتريته على ذلك فلا اعتراض ولا أشكال وأما المشروط له
فيجوز أن يكون هما أو أحدهما معينا أو أجنبيا كذلك فلابد من تعيين المشروط
له الخيار ليخرج مالو قال بشرط الخيار لأحدنا مثلا فلا يكفى ويفسد العقد كما
لو سكت عنه الاول وشرطه الثانى أو شرطه الاول ونفاه الثانى ولو قال بشرط
الخيار يوما ولم يقل لنا ولا لى مثلا فهو لهما وقيل للقائل فقط والحاصل ان الخيار اما
أن يكون لهما أو للبائع أو للمشترى وموقع الاثر اما أن يكون كل منهم أو البائع
أو المشترى أو الاجنبي فهى أربعة تضرب فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر صورة كما قاله
الشبراملسى واذا زيد على ذلك الاجنبي فى الاول كانت أربعة مضروبة فى أربعة
والحاصل من كلام الاصحاب وقرره م ر وغيره ان الذى يشترط له الخيار
هو الذى يوقع الاثر سواء كان البائع أو المشترى أوهما أو الاجنبي وهو المعتمد وما
ذكره الشارح من شرط الخيار لواحد وايقاع الاثر لآخر طريقة له وليس
فى شرح م ر ولا فى شرح ابن حجر واعلم ان الجار والمجرور أعنى قوله لهما خبر مقدم
وقوله شرط خيار مبتدأ مؤخر وقول الشارح لهما متعلق بخيار لا بشرط وهو تعميم فيمن
يشترط له الخيار وقوله وسواء شرطا ذلك تعميم فى قوله أم من اجنبي وقوله ولو على أن
يوقعه أحدهما تعميم فى قوله أم من اثنين ففى الشارح أربع تعميمات فتأمل (قوله
وهذا أولى من قوله الخ) لانه يقتضى أن لاحدهما شرط الخيار وان لم يوافقه الآخر
وليس كذلك كما سيذكره بقوله وبكل حال لابد من اجتماعهما عليه وهذا بناء على

(فصــل فى خيار الشرط)
(لهما) أى العاقدين وهذا
أولى من قوله لهما ولأحدهما
(شرط خيار) لهما

أن لهما ولاحدهما خبر عن شرط وأما لو جعل خبره في أنواع البيع ولهما متعلق بخيار والتقدير شرط الخيار الكائن لهما ولاحدهما ثابت في أنواع البيع كما قال م ر ساوى تعبير الشيخ فيكون بيانا لمن شرط له الخيار وليس قوله لهما متعلقا بشرط كما قال ح ل لوجود المحذور والمذكور عليه لانه حينئذ يكون بيانا للشارط لكن يلزم على اعراب م ر تقديم معمول المضاف اليه على المضاف لان عبارة المنهاج لهما ولاحدهما شرط الخيار في أنواع البيع وأجيب أيضا بأن قول المنهاج ولاحدهما أى اذا وافقه الآخر عليه (قوله ايقاع أثره) أى الخيار وأثره هو الفسخ أو الاجازة وظاهر كلامه ان الخيار ثابت لهما وان الاثر هو الثابت للاجنبي ولا معنى لثبوت الخيار الا ثبوت أثره ولعله لما كان الاثر لا يمكن أن يوجد بدون الخيار وكان المقصود من الخيار بالحقيقة هو الاثر عبر بما هو المقصود اللازم له ثبوت الخيار و يدل على هذا قوله وليس لشارطه يعنى الاثر للاجنبي خيار هذا ما ظهر شوبرى وهذا دل على ان المنفى الخيار لا أثره فلا حاجة لتقدير مضاف و يصح شرط الخيار ابتداء للاجنبي كما في م ر وعبارة ع ش سواء أشرطا ايقاع أثره هو صادق بأن يشرطا الاثر من الاثنين مع كون الشرط لاحدهما فقط أو بأن يجعلا ايقاع الاثر لاثنين لكن كل واحد عن واحد أو يشرطا الاثر لاثنين وهما معا عن الاثنين وعلى ذلك لو كان أحدهما عن البائع والآخر عن المشترى فلكل الاجازة والفسخ واذا اختلفا فسخا واجازة قدم الفسخ وان كانا معا عن أحد العاقدين هل يجب على كل موافقة الآخر في الاجازة والفسخ أم لا فيه نظر والاقرب الثاني لان كلا مالك لايقاع الاثر لا وكيل فيه فلا تجب الموافقة ومع ذلك لم يظهر وجه لكونه شرط لهما وايقاع الاثر من غيرهما فانه لا معنى لثبوت الخيار الا ايقاع الاثر الا أن يقال ان الخيار المشروط لهما أو لاحدهما هو استحقاق المشروط له الفسخ والاجازة والاثر هو التلفظ بفسخت أو أجزت وينافى هذا قوله بعد وليس لشارطه للاجنبي خيار فانه يقتضى انه اذا شرط ايقاع الاثر لغيره لا يكون له خيار الا أن يقال أراد بالخيار هنا ايقاع الاثر اه بحروفه (قوله أم من أجنبي) والاوجه كما قاله الزركشي اشتراط تكليف الاجنبي لا رشده وانه لا يلزمه فعل الاحظ بناء على ان شرط الخيار تمليك لا توكيل وهو الاقرب م ر ع ش (قوله وسواء أشرطا ذلك) أى ايقاع الاثر من واحد أى من أجنبي واحد ع ش فهو تعميم في الاجنبي (قوله وليس لشارطه) أى وقوع الاثر لانه يفهم من صنيعه ان الاجنبي لا يشرط له خيار بل وقوع الاثر ويحتمل رجوع الضمير للخيار و يكون في ذلك اشارة الى اتحاد الخيار والاثر ح ل وقوله

أو لاحدهما سواء أشرطا ايقاع أثره منهما أو من احدهما أم من اجنبي كالعبد المبيع وسواء أشرطا ذلك من واحد أم من اثنين مثلا ولو على ان يوقعه احدهما لاحد الشارطين والآخر للآخر

خيار أى أثر خيار (قوله الا أن يموت) اويجن او يغمى عليه كما يفيده قوله قبيل الفصل نحيار الشرط من انه اذا مات أو جن من شرط له الخيار من العاقدين انتقل لوارثه أو وليه ثم قال وفى معنى من ذكر موكل العاقد وسيده ولا شك ان من له الخيار هنا بمنزلة الموكل ثم وينبغى عوده لهما اذا أفاقا ع ش قال فى حاشيته على م ر ولو كان الوارث غائبا حينئذ بمحل لا يصل الخبر اليه الا بعد انقضاء المدة هل نقول بلزوم العقد بفراغ المدة أو لا ويمتد الخيار الى بلوغ الخبر له للضرورة فيه نظر والاقرب أن يقال ان بلغه الخبر قبل فراغ المدة ثبت له مابقى منها والا لزم العقد لانه لم يعهد زيادة المدة على ثلاثة أيام (قوله وليس لوكيل أحدهما) أى المالكين أى فى العقد وهذا تقييد لقوله لهما شرط خيار لهما أو لأحدهما فهو قيد فى المسئلتين ع ش أى محل شرط الخيار للآخر أو للأجنبي اذا كان الشارط غير وكيل وقوله للآخر أى ولو مع نفسه فان شرط ذلك بغير أذن بطل العقد اه ق ل (قوله وله شرطه لموكله) اى مالم ينهه عن ذلك ع ش (قوله اى بيع) خرج بالبيع ماعداه فلا يثبت فيه خيار الشرط قطعا وان جرى خلاف فى ثبوت خيار المجلس فيه ع ش (قوله فيه خيار مجلس) يؤخذ من المتن والشارح ان كل مايثبت فيه خيار المجلس يثبت فيه خيار الشرط الا فى أمور خمسة ثلاثة فى المتن واثنين فى الشارح أعنى قوله واستثنى الخ (قوله الا فيما يعتق الخ) لا يخفى ان هذا الاستثناء متعين لانه لو اقتصر على قوله لهما شرط خيار لهما أو لأحدهما فى كل مافيه خيار مجلس لم يصح لان من جملة ماصدقاته مالو اشترى بعضه فان لكل منهما فيه خيار المجلس فيقتضى ان لهما ان يشترطاه للمشترى وليس كذلك ح ل وقال بعضهم لا وجه لاستثناء هذه لان خيار المجلس لم يتقدم انه يثبت للمشترى وحده حتى تستثنى هذه بل تقدم فى الشرح انه متى أجاز البائع البيع سقط خيار المشترى فى قوله نعم لو كان الخ (قوله فلا يجوز شرطه لمشتر) أى وحده وقوله للمنافاة أى بين الخيار والعتق لان شرطه للمشترى يستلزم العتق والعتق مانع من الخيار وما أدى ثبوته لعدمه غير صحيح من اصله بخلاف مالو شرط لهما لوقفه أى لكونه موقوفا أو للبائع فقط اذ الملك له ح ل وشرح م ر وأشار بقوله فلا يجوز الى أن قوله لمشتر متعلق بمحذوف (قوله أو ربوى وسلم) الفرق بين خيار الشرط وخيار المجلس حيث استثنى من الاول هذان واللذان بعدهما فى الشرح خصوصا مع ان العلة فى الامتناع متأتية فى خيار المجلس ان خيار المجلس يثبت قهرا وليس له حد محدود بخلاف خيار الشرط اه ح ل (قوله فلا يجوز شرطه فيهما) ويفسد به البيع ح ل (قوله لمنعه) أى الخيار الملك أى ان كان الخيار للبائع أو لهما

خيار وليس لشارطه للأجنبي فى زمن الا ان يموت الاجنبي احدهما الخيار وليس لوكيل شرطه للآخر ولا لأجنبي بغير اذن موكله وله شرطه لموكله ولنفسه (فى) كل (ما) اى بيع (فيه خيار مجلس الا فيما يعتق) فيه المبيع فلا يجوز شرطه (لمشتر) للمنافاة (أو) فى وهذا من زيادتى (ربوى وسلم) فلا يجوز شرطه لأحد لاشتراط القبض فيهما فى المجلس وماشرط فيه ذلك لا يحتمل الا جل فأولى أن لا يحتمل الخيار لانه أعظم غررا منه لمنعه الملك اولزومه

أولزومه ان كان الخيار للمشترى ع ش (قوله مايخاف فساده مدة الخيار) أى المدة
التى تشرط ولو أقل من الثلاث بخلاف مالا يخاف فساده كصحن هريسة بيع بشرط
الخيار ساعة فانه يصح شيخنا وقضية الاستثناء ثبوت خيار المجلس فيه وان لزم تلف
المبيع وقد يفرق بثبوت خيار المجلس قهرا شوبرى وعبارة شرح م ر ويمتنع شرط
الخيار فيما تسارع اليه الفساد فى المدة المشروطة وهذا يفهم جواز شرطه مدة
لا يحصل فيها الفساد (قوله الجورى) هو بالراء المهملة وضم الجيم وماضبطه بحر
فى بعض المحلات من انه بالزاى لعله شخص آخر وعبارة الشوبرى رأيت فى طبقات
الشافعى للاسنوى مانصه وأبو الحسن على الجورى بضم الجيم وبالراء المهملة قال ابن
الصلاح كان من أكابر الشافعية له كتاب المرشد فى عشر مجلدات فاتضح ان ماقاله
بحر ومافى الايعاب وهم وأن الصواب مااشتهر اه بحروفه (قوله للبائع ولو مع
المشترى) فقدقال شيخنا والاوجه أن شرطه فيها لهما كذلك وان مثل الثلاث
ماقاربها مماشأنه الاضرار بها فان قيل كيف يعلم المشترى بتصريتها حتى يمتنع
عليه شرط الخيار للبائع (وأجيب) بامور أحسنها على مافيه أنه ظن ذلك ولم يتحققه
ح ل ومثله فى شرح م ر وقوله أنه ظن ذلك أى ظنا مساويا للطرف الآخر أومرجوحا
فان كان راجحا فلا لانه كاليقين ع ش عليه (قوله لانه يمنع الحلب) أى لانه
محافظ على ترك الحلب ليبقى اللبن على ماأشعرت به التصرية فلا يفوت غرضه أى من
ترويجها فاندفع مايقال كيف يمتنع البائع من حلبها والملك له واللبن فى زمن الخيار
لمن له الملك كما يأتى ويمتنع قياس الحلوب على المصراة فى ذلك اه ح ل (ويجاب
أيضا بانه يمتنع عليه حلبها لان اللبن الموجود حال البيع للمشترى وانما الذى للبائع
الموجود بعده فاذاتم البيع اصطلحا م ر ويمتنع الحلب على المشترى أيضا لان الملك
ليس له فيكون المانع على الجواب الثانى شرعيا وعلى الاول غير شرعى (قوله
مدة معلومة) فيه انه يغنى عن هذا قوله ثلاثة فأقل فهلا اقتصر عليها ليناسب
الاختصار الا أن يقال راعى الاجمال ثم التفصيل ولو شرط الخيار لغيرهما فهل يشترط
علمه أيضا بالمدة أولا لان الحق متعلق بهما دونه كل محتمل والثانى أقرب بحر شوبرى
(قوله متوالية) قديغنى عنه قوله متصلة اذ يلزم من اتصال المدة المشروطة توالبها
والا فالاتصال لبعضها ولعل الغرض من ذكره دفع توهم أن المراد بالاتصال مايشمل
اتصال بعضها ولعل هذا هو الحكمة فى عدم بيان محترزه شوبرى وعبارة ح ل
قوله متصلة بالشرط أى ابتداء ودواما ومن ثم احتاج الى قوله متوالية (قوله من
الايام) ويدخل فى الايام المشروطة مااشتملت عليه من الليالى للضرورة ومقتضاه

واستثنى النووى من ذلك
مايخاف فساده مدة الخيار
فلا يجوز شرطه لاحد وهو
ظاهر واستثنى الجورى المصراة
فقال لايجوز اشتراط خيار
الثلاث فيها البائع لانه يمنع
الحلب وتركه مضر بالبهيمة
وانما يجوز
حكاه عنه فى المطلب
شرطه (مدة معلومة) متصلة
بالشرط متوالية (ثلاثة) من
الايام (فأقل)

أنه لوعقد وقت الفجر لا يثبت الخيار في الليلة الثالثة بخلاف نظيره من مسح الخف
وفرق في الخادم بأن الخف ورد فيه النص على الأيام والليالي بخلاف الخيار س ل
وعبارة ق ل على الجلال قوله للضرورة هو أي دخول الليالي حيث كانت الليالي
داخلة في المدة والا فلو شرطا وقت الفجر الخيار يوما لم تدخل الليلة التي بعده أو يومين
لم تدخل الليلة الثانية أو ثلاثة لم تدخل الليلة الثالثة فان شرط دخول واحدة منها
بطل العقد وفارق دخولها في مسح الخف الخ (قوله بخلاف مالو أطلق) أي بأن قال
بشرط الخيار لا يقال هلا حمل ذلك على المدة المعهودة شرعا التي هي الثلاثة لأنا نقول
اشتراط الخيار على خلاف الأصل فاختص بالمحدود لما في غيره من الابهام ح ل
فلو زاد الخيار على الثلاثة بطل العقد اه زي و س ل وهذا شروع في محترزات القيود
الثلاثة التي في المتن ولم يذكر هنا محترز القيدين اللذين ذكرهما في الشرح لأنه
سيذكر محترز الأول منهما بعد قول المتن من الشرط ولم يذكر محترز الثاني استغناء عنه
بالدليل الذي سيذكره بقوله والا لأدى الى جوازه بعد لزومه شيخنا (قوله وذلك
لخبر الصحيحين) استدلال على قوله لهما شرط خيار ثلاثة أيام كما يفهمه صنيعه في شرح
الروض (قوله يخدع) أي يغبن بمعنى أنه اذا اشترى سلعة يشتريها بأكثر من ثمنها
واذا باع سلعة باعها بأرخص من ثمنها (قوله من بايعت) أي بايعته أي اشتريت منه
بدليل قوله ابتعتها لأن الرجل كان يشتري وقوله فقل لا خلابة أي فاشترط الخيار
ثلاثة أيام ولو بهذه العبارة ان عرفا معناها والا بطل العقد ع ن عن العباب
بأن يقول المشتري اشتريت لا خلابة لي كأنه قال والخيار لي ثلاثة أيام وقوله رواه
البيهقي الخ أتى بهذه الرواية لأجل التفسير الذي فيها وهو قوله ثم أنت بالخيار الخ
فانه تفسير لقوله لا خلابة وقوله ابتعتها أي اشتريتها (قوله ثم أنت بالخيار الخ) هذا
كالتفسير منه صلى الله عليه وسلم للا خلابة اه ح ل وقوله ثلاث ليال لما كان
المدار هنا على الأيام وان لم تتم الليالي ثلاثا بخلاف مسح الخف أتى بالرواية الأخرى
للتصريح فيها بالأيام شيخنا قال البرماوي وانما عبر في هذه الرواية بالليالي وان كان
المدار هنا على الأيام لأن العرب كانوا يحسبون التواريخ بالليالي (قوله عهدة)
بالتنوين وعدمه بابدال ما بعدها منها بدل اشتمال واضافته اليها على معنى
في ومعناها العلقة والتبعة أي جعل له علقة أي تعلقا بالمبيع من جهة الفسخ أو الاجازة
في ثلاثة أيام وأما على الابدال فالمعنى ان الثلاثة مشتملة على هذا التعلق
وفي القاموس ان العهدة الرجعة تقول لا عهدة أي لا رجعة شيخنا (قوله الغبن)
أي في الأصل وعطف الخديعة على ما قبله عطف سبب على مسبب (قوله والواقعة)

بخلاف مالو أطلق أو قدر بمدة
مجهولة أو زائدة على الثلاثة
وذلك لخبر الصحيحين عن ابن
عمر قال ذكر رجل لرسول الله
صلى الله عليه وسلم انه يخدع
في البيوع فقال له من بايعت
فقل لا خلابة ورواه البيهقي
باسناد حسن بلفظ اذا بايعت
فقل لا خلابة ثم أنت بالخيار
في كل سلعة ابتعتها ثلاث
ليال وفي رواية للدارقطني
عن عمر فجعل له رسول الله
صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة
أيام وخلابة بكسر المعجمة
وبالموحدة الغبن والخديعة
قال في الروضة كأصلها اشتهر
في الشرع أن قول لا خلابة
عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة
أيام والواقعة في الخبر الاشتراط
من المشتري وقيس به
الاشتراط من البائع

أى الخصلة الواقعة وهى الاشتراط وقوله من المشترى أى وحده وكذا يقال فى البائع اه (قوله ويصدق ذلك) أى الاشتراط من المشترى والاشتراط من البائع وحينئذ يكون المراد بالصدق الافادة أى ويفيد ذلك وكان ينبغى أن يجعله مقيسا كما فعله فى النكت ح ل (قوله كما عرف مما مر) أى من قوله لهما شرط خيار (قوله سواء أشرط فى العقد الخ) فاذا شرطا ثلاثة أيام وكان مضى من حين العقد يومان وهما بالمجلس صح الشرط المذكور فلو مضت الثلاثة وهما بالمجلس ليس لهما اشتراط ثلاثة أخرى وأما لو شرطاه أى الخيار فى خيار الشرط فلابد أن لا يزيد مجموع المدة المشروطة مع المدة الماضية على ثلاثة أيام ح ل (قوله أعم) أى وأولى لانه يوهم انه اذا شرط فى مجلسه بعد مضى مدة تحسب المدة من العقد (قوله ولو شرط فى العقد) هذا محترز قوله متصلة وقوله والا لادى من هذا التعليل يعلم بطلان عدم المتوالية ومن ثم لم يذكر محترزه وسكتوا عن اشتراط تعيين من يشترط له الخيار وظاهر كلامه عدم اشتراط ذلك وعليه فلو قال البائع أو المشترى بشرط الخيار كان لهما وفى كلام شيخنا فى شرح الاصل ما يفيد اشتراط تعيين من شرط له الخيار ح ل وعبارته ولا بد من تعيين المشروط له بأن يتلفظ هو به اذا كان هو المبتدئ بالايجاب أو القبول ويوافقه الآخر ولو من غير تلفظ اه قال ع ش قضيته البطلان فيما لو قال بعتك بشرط الخيار من غير ذكر لى أو لك أو لنا ويوجه باحتمال أن يكون المشروط له أحدهما وهو مبهم اه وكان المناسب للشارح التفريع وقوله فى العقد ليس بقيد (قوله والا لادى الى جوازه بعد لزومه) من جهة العاقدين بعد اللزوم من جهتهما فلا يرد ما لو حدث عيب بعد العقد وقبل القبض واطلع عليه المشترى بعد مدة فانه يثبت به الخيار شوبرى أى لان الجواز من جهة العيب لا من جهتهما وحينئذ صار جائزا بعد لزومه (قوله ولو شرط لاحد العاقدين يوم وللآخر يومان أو ثلاثة جاز) لان المعنى أن اليوم الاول مشترك بينهما بثبوت الخيار فيه لهما الا أنه منفى خياره عمن شرط له اليومان أو الثلاثة لان ذلك مبطل للعقد كما تقدم وان اليوم الثانى مختص بمن شرط له اليومان وأن اليوم الثانى والثالث مختص بمن شرط له الثلاثة فليس فى المدة المشروطة زيادة على ثلاثة أيام خلافا لمن توهم ذلك من ضعفة الطلبة وغيرهم اه ق ل على الجلال فقوله وللآخر يومان أى منهما اليوم الاول فيكون اليوم الاول مشتركا بينهما وما بعده مختص بمن شرط له اليومان وعليه فلو شرط للبائع يوم وللمشترى يومان بعده بطل العقد وكذا لو شرط للبائع يوم وللمشترى يوم بعده وللبائع اليوم الثالث بخلاف ما لو شرط اليوم الاول لهما ولاحدهما معينا الثانى والثالث

ويصدق ذلك بالاشتراط منهما معا أو بكل حال لا بد من اجتماعهما عليه كما عرف مما مر وتحسب المدة المشروطة (من) حين (الشرط) للخيار سواء أشرط فى العقد أم فى مجلسه فهذا أعم من قوله من العقد ولو شرط فى العقد الخيار من الغد بطل العقد والا لادى الى جوازه بعد لزومه ولو شرط لاحد العاقدين يوم وللآخر يومان أو ثلاثة جاز

فانه يصح والحاصل انه متى اشتمل العقد على شرط يؤدي لجواز العقد بعد لزومه بطل والا فلا ومنه لو شرط اليوم الاول للبائع مثلا والثاني والثالث للاجنبي عنه فيصح على الراجح من وجهين لان الاجنبي لكونه نائبا عمن شرط له اليوم الاول لم يؤد ذلك الى جواز العقد بعد لزومه بل الجواز مستمر بالنسبة للبائع ع ش على م ر (قوله مع توابعه) ادخال التوابع هنا يقتضي دخولها في قوله والا فموقوف وفيه نظر لان حل الوطء في زمن خيارهما ليس موقوفا بل هو حرام كما يعلم مما يأتي وعتق البائع في زمن خيارهما ليس موقوفا بل نافذ كما سيأتي وكذا بيعه وغيره مما يأتي فقوله الآتي وتعبيري الخ فيه نظر سم أي لما ذكر من اقتضائه وقف حل الوطء والعتق مع انه ليس مرادا ع ش (قوله من فوائده) متصلة أو منفصلة كاللبن والمهر والحمل الحادث في زمن الخيار بخلاف الموجود حال البيع فانه مبيع كالام لمقابلته بقسط من الثمن شوبري والظاهر أن التفصيل يجري في غير الحمل أيضا كما يؤخذ من م ر وقضيته أن الحمل الحادث في زمن الخيار المشروط لاحدهما يكون له وان لزم البيع حيث كان الخيار للبائع أو فسخ والخيار للمشتري ع ش على م ر ولو تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع فان كان التلف بعده [illegible] فان كان الخيار للبائع انفسخ أيضا ويسترد المشتري الثمن ويرجع البائع عليه بالقيمة
فان كان الخيار للبائع انفسخ أيضا ويسترد المشتري الثمن ويرجع البائع عليه بالقيمة
فان كان الخيار لهما أو للمشتري بقي الخيار فان تم العقد بأن أجاز المشتري البيع لزمه الثمن والا فالقيمة سم ملخصا (قوله لمن انفرد بخيار) ولو اجتمع خيار المجلس لهما وخيار الشرط لاحدهما فهل يغلب الاول فيكون الملك موقوفا أو الثاني فيكون لذلك الاحد الظاهر كما افاده الشيخ الاول لان خيار المجلس اسرع وأولى ثبوتا من خيار الشرط وقول الزركشي الظاهر الثاني لثبوت خيار الشرط بالاجماع بعيد م ر (قوله من بائع) أي من يقع له البيع ومشتر أي من يقع له الشراء فالعبارة وان كانت عامة المراد بها خاص وهذه العبارة التي في المتن وقعت في الروض واعترضها الشارح بقوله ولا يخفى ما في قوله الملك لمن انفرد بالخيار من الايهام لان من ينفرد به قد يكون أحد العاقدين وقد يكون غيرهما واذا كان أحدهما فقد يعقد لنفسه وقد يعقد لغيره وليس المراد الكل كما لا يخفى ح ل والنفقة على من له الخيار وعليهما في حالة الوقف ويرجع من لم يتم له العقد على الآخر ان انفق باذنه أو باذن الحاكم عند فقده أو امتناعه أو باشهاد عند فقد الحاكم أو امتناعه والا فلا يرجع على المعتمد عند شيخنا وقال بعض مشايخنا يرجع ان نوى الرجوع عند فقد الحاكم أو الاشهاد وهو بعيد والزوائد

(والملك) في المبيع مع توابعه من فوائده كنفوذ عتق وحل وطء (فيها) أي في مدة الخيار (لمن انفرد بخيار) من بائع ومشتر

في مدة

في مدة الوقف تابعة للمبيع وهي أمانة في يد الآخر ويقال مثل ذلك في الثمن وزوائده اهـ ق ل (قوله والا فموقوف) فيه ان حل الوطء في زمن خيارهما ليس موقوفا بل هو حرام كما يعلم مما يأتي وعتق المبيع في زمن خيارهما أيضا ليس موقوفا بل ينفذ من المشتري اذا أذن له البائع كما يأتي وكذا بيعه وغيره مما يأتي وعبارة البرماوي قوله فموقوف ومنه الوطء فهو موقوف أي حله موقوف بمعنى انه يمتنع عليه الوطء (قوله فيما ذكر) أي في المبيع وتوابعه (قوله وكأنه لم يخرج عن ملكه) أي القوي السابق على العقد ولذلك عبر بكأن لانه بعد العقد ليس قويا كقوته قبله شيخنا (قوله ولا فرق فيه) أي التفصيل المذكور (قوله وكونه) أي خيار المجلس لاحدهما الخ أي فهو له دواما وهو جواب عن سؤال مقدر تقديره كيف يتصور خيار المجلس لاحدهما وحده وتقدم انه يثبت لاحدهما ابتداء فيمن اشترى من أقر بحريته فانه يثبت للبائع فقط ح ل (قوله لشموله ملك المبيع وتوابعه) أي بخلاف عبارة الاصل فانها توهم اخراج توابعه وان الملك فيها ليس لمن انفرد بالخيار ع ش (قوله ويحصل الفسخ) أي بالقول وسيأتي بالفعل وجميع ما ذكره من صرائح الفسخ والاجازة قال شيخنا ولعل من كناياتهما نحو لا أبيع أو لا اشتري الا بكذا أو لا ارجع في بيعي أو في شرائي فراجعه ق ل (قوله كرفعته) أي رفعت حكمه أي الناشئ عنه وهو جواز التصرف فيه لا نفس العقد لان الواقع لا يرتفع شوبري (قوله والتصرف فيها كوطء الخ) الحاصل ان في تصرف البائع ثلاث جهات وهي حصول الفسخ به ونفوذه وحله ونظيرها في تصرف المشتري وقد استوفاها الشارح بيانا فأشار بقوله وصح ذلك منه أيضا الى الجهة الثانية والاولى في المتن وبقوله لكن لا يجوز وطؤه الى الثالثة وهذا في قوة قوله وكل تصرفاته حلال الا الوطء ففيه تفصيل وأشار الى الجهة الثانية من تصرف المشتري بقوله والاعتاق نافذ منه مع قوله والبقية صحيحة الخ وأشار الى الثالثة منه بقوله ووطؤه حلال الخ فكأنه قال كلها جائزة مطلقا الا الوطء ففيه تفصيل لكن ذكر بيان هذه الجهة في خلال بيان الجهة الثانية وقوله كوطء أي بخلاف مقدمات الوطء فلا تكون فسخا ولا اجازة والمراد وطء الذكر يقينا للمبيع الانثى يقينا في قبلها مع علمه بأنها المبيعة ولم يقصد الزنا وهي تحل له وان لم تحبل أو حرم عليه الوطء لكون الخيار لهما كما أشار لبعض ذلك بعد بقوله وظاهر أن الوطء انما يكون فسخا الخ ويجري مثل ذلك في وطء المشتري الثمن اهـ ق ل بأن كان جارية (قوله واعتاق) أي اعتاق البائع الرقيق المبيع أو اعتاق بعضه ولو معلقا ويسري لباقيه ويشمل ما ذكر ما لو أعتق الحامل دون حملها

(والا) بأن كان الخيار لهما (فموقوف فان تم البيع بان أنه) أي الملك فيما ذكر (للمشتري من) حين (العقد والا فللبائع) وكأنه لم يخرج عن ملكه ولا فرق فيه بين خيار الشرط وخيار المجلس وكونه لاحدهما بأن يختار الآخر لزوم العقد وحيث حكم بملك المبيع لاحدهما حكم بملك الثمن للآخر وحيث وقف وقف ملك الثمن وتعبيري بالملك لشموله ملك المبيع وتوابعه أولى من تعبيره بملك المبيع (ويحصل الفسخ) للعقد في مدة الخيار (بنحو فسخت) البيع كرفعته واسترجعت المبيع (والاجازة) فيها (بنحو أجزت) البيع كأمضيته وألزمته (والتصرف) فيها (كوطء واعتاق

وهو ظاهر وكذا لو أعتق حاملا دونها وهو كذلك ان علم وجود الحمل حالة العتق بان ولدته لدون ستة أشهر منه والا فلا عتق ولا فسخ والاحبال باستدخال المني كالعتق من البائع أو المشتري في الفسخ والاجازة والصحة ق ل (قوله وبيع) أي بت أو بشرط الخيار للمشتري فان كان للبائع أو لهما لم يكن فسخا ولا اجازة كما صرح به في العباب ويبطل الثاني اه ا ج (قوله وتزويج) أي للامة أو العبد برماوي (قوله وصح ذلك منه أيضا) أي مطلقا سواء أذن له المشتري أم لا فيما اذا كان الخيار لهما ومعلوم ان الصحة تتأخر عن الفسخ فيقدر الفسخ قبيل العقد زي ولعل الفرق بين تصرف البائع حيث لم يتوقف نفوذه على اذن المشتري كما اقتضاه اطلاقه وبين تصرف المشتري حيث توقف نفوذه على اذن البائع كما فصله بقوله والاعتاق نافذ منه وقوله والبقية صحيحة الخ ان تسلط البائع على المبيع أقوى بدليل سبق ملكه له بخلاف تسلط المشتري فانه ضعيف لطريان ملكه شرح م ر وع ش عليه وقوله أيضا أي كما انه فسخ للبيع (قوله لكن لا يجوز وطؤه) أي فلا تلازم بين حصول الفسخ وحل الوطء فالوطء لا يحل ويحصل به الفسخ ح ل (قوله الا ان كان الخيار له) فان كان لهما لم يحل ولو اذن له المشتري وهو ظاهر ع ش (قوله أو أذن له البائع) أي أو كان لهما وأذن له البائع لان المقسم كما علمت ان الخيار له أولهما ح ل ومنه يعلم الشوبري ولا يصح شموله لما اذا كان الخيار للبائع لانه ينافيه (قوله وغير نافذ ان كان الخيار للبائع) أي وحده وان اذن بدليل ما يأتي في مسألة الوطء أن مجرد الاذن من البائع ليس اجازة حيث كان الخيار له وحده ح ل وأتى الشارح بهذه تتميما للاقسام والا فالمقسم وهو كون الخيار له أو لهما غير صادق عليها شيخنا (قوله وموقوف ان كان لهما) فان قيل الغرض أن التصرف المذكور الذي من جملته الاعتاق يحصل به اجازة العقد من المشتري فما معنى وقف الاعتاق حينئذ (أجيب) بانه اذا حصلت الاجازة من طرف المشتري بقي خيار البائع فيوقف العتق لاجل حق البائع فان أجاز أو انقضت مدة الخيار تبين نفوذ العتق وان فسخ تبين عدم نفوذه تأمل (قوله ووطؤه حلال) مرادهم بحل وطء المشتري مع عدم حسبان الاستبراء في زمن الخيار حله من حيث الملك وانقطاع سلطنة البائع وان حرم من حيث عدم الاستبراء فهو كما حرم من حيث نحو احرام أو حيض شرح م ر (قوله والاحرام) أي بان كان الخيار للبائع أو لهما زي أي وان اذن له البائع أخذا مما يأتي ولا حد للشبهة والولد حر نسيب ولا ينفذ استيلاده ح ل وعليه المهر اه برماوي (قوله وقول الاسنوي انه حلال ان أذن له البائع الخ) ظاهره انه لا فرق بين أن يكون

وبيع واجارة وتزويج) ووقف للمبيع (من بائع) والخيار له أولهما (فسخ) للبيع لاشعاره بعدم البقاء عليه وصح ذلك منه أيضا لكن لا يجوز وطؤه الا ان كان الخيار له (ومن مشتر) والخيار له أولهما (اجازة) للشراء لاشعاره بالبقاء عليه والاعتاق نافذ منه ان كان الخيار له أو اذن له البائع وغير نافذ ان كان للبائع وموقوف ان كان لهما ولم يأذن له البائع ووطؤه حلال ان كان الخيار له والاحرام وقول الاسنوي انه حلال ان اذن له البائع مبني على أن مجرد الاذن

الخيار له وحده أو لهما وهو واضح في الاول دون الثاني لما تقدم في الاعتاق حرره ح ل
(قوله في التصرف) أي في شيء مما تقدم وفيه ان من جملة ما تقدم الاذن في الاعتاق
ح ل (قوله والبقية صحيحة) معطوف على قوله والاعتاق نافذ منه والمراد بالبقية
ماعدا الوطء والاعتاق من التصرفات التي تقدمت (قوله أو اذن له البائع) شامل
لما اذا كان الخيار للبائع أولهما وهو كذلك برماوي (قوله ان كان الموطوء انثى)
أي مباحة له لولا البيع بان لم تكن محرما له ولا في معنى المحرم كالمجوسية وكان الوطء
في القبل وكوطء المحرم وطء الامرد كما قاله حجر ع ش على م ر (قوله لاعرض) تجوز
قراءته بالجر عطفا على وطء وبالرفع عطفا على التصرف اه ع ش والجر غير ظاهر
لاقتضائه أن العرض والاذن من جملة التصرف (قوله واذن) الواو بمعنى أو (قوله
لاحتمالهما التردد) أي ولانه قد يقصد أن يعرف ما يدفع فيه ليعلم أربح أم خسر شرح
م ر *(فصل في خيار العيب)* وهو حاصل بفوات مقصود مظنون نشأ
الظن فيه من تغرير فعلي أو قضاء عرفي أو التزام شرطي لان كلامه يدل على ان
التغرير الفعلي من العيب وقد شرع في الاول فقال لمشتر الخ وفي الثاني بقوله وبظهور
عيب الخ وقد تقدم الكلام على الثالث في قوله وبفوت رهن أو اشهاد أو كفالة خير
كشرط وصف يقصد الخ (قوله وما ذكر معه) منه التغرير الفعلي وقدمه المصنف
لقلة الكلام عليه أو انه أراد بخيار العيب خيار النقيصة فيكون التغرير الفعلي من
العيب ع ش وقوله وقدمه المصنف أي على خيار العيب خلاف ما صنع أصله حيث
أخر التغرير الفعلي عن العيب وأحكامه وذكره فصلا مستقلا قبيل باب المبيع قبل
قبضه فقال فصل التصرية حرام الخ وقال ح ل قوله وما ذكر معه أي من الكلام
على الارش والرد وغيرهما وكلامه يقتضي أن التغرير من العيب (قوله لمشتر جاهل
الخ) وكذا للبائع بظهور عيب قديم في الثمن وآثروا الاول لان الغالب في الثمن
الانضباط فيقل ظهور العيب فيه وأيضا فالمبيع مقصود للمشتري وأما الثمن فليس
مقصودا للبائع ع ش (قوله بما يأتي) أي قوله بتغرير فعلي وأشار الى أن قول
المصنف بتغرير متعلق بخيار ومتعلق جاهل محذوف كما هو مذهب البصريين في اعمال
الثاني عند التنازع وقيل ان قوله بتغرير فعلي متعلق بخيار فقط لاجل عطف قوله
وبظهور عيب باق عليه ولو جعل متعلقا بكل من جاهل وخيار لاقتضى ان المعطوف
كذلك فيصير المعنى لمشتر جاهل بظهور عيب باق الخ وهذا لا يصح لان الظهور يشعر
بالجهل فلا فائدة للتقييد به في جانبه ويكون متعلق قوله جاهل محذوفا أي بتغرير
فعلي وقول الشرح بما يأتي يوهم ان كلا من قوله بتغرير وقوله وبظهور عيب متعلق

في التصرف اجازة وهو بحث
للنووي والمنقول خلافه
والبقية صحيحة ان كان الخيار له
أو اذن له البائع والا فلا وظاهر
أن الوطء انما يكون فسخا
أو اجازة اذا كان الموطوء انثى
لا ذكرا ولا خنثى فان بانت
أنوثته ولو باخباره تعلق الحكم
بذلك الوطء وتعبيري بالتصرف
مع تمثيلي له بما ذكر أعم مما
عبر به (لا عرض) للمبيع (على
بيع واذن فيه) في مدة الخيار
فليسا فسخا ولا اجازة للبيع
لعدم اشعارهما من البائع بعدم
البقاء عليه ومن المشتري
بالبقاء عليه لاحتمالهما التردد
في الفسخ والاجازة وتعبيري
بالاذن لشموله الاذن للمشتري
لبيع عن نفسه أعم من
تعبيره بالتوكيل (فصل
في خيار العيب) وما ذكر معه
(لمشتر) بقيد زدته بقولي
(جاهل) بما يأتي (خيار
بتغرير فعلي وهو حرام)

بجاهل وقد علمت مافيه ويمكن أن يخص ما يأتى بالتغرير تأمل قال ع ش قضيته أن كل تغرير فعلى يثبت الخيار وليس كذلك لما صرح به م ر من أن تورم الضرع لا يثبت الخيار اللهم الا أن يقال أن ذلك يثبت الخيار غالبا أو يقال هو عبارة عن فعل من البائع يضر المشترى ولا يظهر لغالب الناس ولم ينسب المشترى فى معرفته الى تقصير اه وكذا يثبت له الخيار بتغرير قولى كما سيأتى فى مفهوم قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب الخ من أنه لو باع بشرط براءة المبيع من العيوب فانه لا يبرأ من شئ منها بل للمشترى الخيار فى جميعها وهذا تغرير قولى من البائع (قوله للتدليس) أى على المشترى والضرر كل علة مستقلة لثبوت الخيار كما يرشد اليه قوله لعدم التدليس وقوله لحصول الضرر وبهذا سقط ما وقع فى بعض الاوهام فى هذا المقام اه شوبرى وهذا يقتضى انه علة لثبوت الخيار مع الحرمة والمراد بالضرر ضرر المشترى لانه هو الذى يطرد فى جميع امثلة التغرير بخلاف ضرر المبيع فانه انما يظهر فى بعضها كالتصرية (قوله كتصرية لا تظهر لغالب الناس) فان كانت كذلك فلا خيار والتصرية من الكبائر لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا ليس منا اه حجر فى الزواجر لأن ظاهره نفى الاسلام عنه مع كونه لم يزل فى مقت الله أو كون الملائكة تلعنه لكن الذى فى الروضة أنه صغيرة وفيه نظر لما ذكر من الوعيد الشديد فيه ع ش على م ر ملخصا (قوله ولو غير مأكول) الظاهر أنه غاية للرد وكان عليه أن يقول ولو من غير النعم لان الخلاف انما هو فى غير النعم مأكولا أو غيره لا فى غير المأكول فقط (قوله وهى أن يترك) أى شرعا وأما لغة فهى ان تربط محلة الضرع ليجتمع اللبن برماوى (قوله ليوهم المشترى كثرة اللبن) نعم لو در اللبن على الحد الذى أشعرت به التصرية فلا خيار كما هو الاوجه اه شرح م ر وقوله نعم لو در اللبن أى ودام مدة يغلب فيها على الظن ان كثرة اللبن صارت طبيعة لها أما لو در يوما ويومين ثم انقطع لم يسقط الخيار لظهور ان اللبن فى ذلك لعارض فلا اعتبار به ع ش (قوله والاصل فى تحريمها) أى وثبوت الخيار فيها وكان الاولى ان يأتى به ح ل وقال ع ش عدل اليه عن قوله فى ذلك لعدم صحة رجوعه لمطلق التغرير الفعلى باعتبار ما دل عليه الحديث ولعله انما لم يقل فى تحريمها وثبوت الخيار مع ان الحديث شامل لهما مالان ثبوت الخيار فهم من قوله للتدليس والضرر السابقين واما لان ثبوت الخيار فيما ذكر مفرع على النهى لان الحديث لم يسق له اذ كثيرا ما يحملون الاحاديث على معان قاصرة عن مدلولاتها اعتمادا على ظاهر السياق (قوله لا تصروا) بضم التاء وفتح الصاد ونصب الابل من التصرية وهى الجمع أى

للتدليس والضرر) كتصرية

لحيوان ولو غير مأكول وهى

أن يترك حلبه قصدا مدة قبل

بيعه ليوهم المشترى كثرة

اللبن والاصل فى تحريمها خبر

الصحيحين لا تصروا الابل والغنم

لا تجمعوا اللبن فى ضرعها عند ارادة بيعها حتى يعظم ضرعها فيظن ان كثرة اللبن مادة مستمرة و ورد لا تصروا بفتح التاء وضم الصاد من الصرو و ورد لا تصر الابل بضم التاء من غير واو بعد الراء والابل نائب الفاعل من الصر أيضا وهو ربط اخلافها جمع خلف وهو رأس الثدى اه سيوطى شوبرى قال النووى فى شرح مسلم والاولى هى الصواب والمشهور (قوله فمن ابتاعها) أى اشتراها (قوله أى بعد النهى) مفهومه انه لو وقع بيع قبل النهى للمصراة ثم علم بتصريتها المشترى بعد ورود النهى انه لا خيار له ولعله غير مراد وانما قيد ببعد النهى اشارة الى ان ما ورد من ذلك قبل النهى لا اثم فيه ع ش (قوله بعد ان يحلبها) بضم اللام كما فى المختار وبكسرها كما فى القاموس من باب ضرب و طلب و فى المختار انه من باب نصر فعليه يكون المصدر بالسكون وهى لغة قليلة لان المشهور فيه الفتح كما ضبطه الشارح فى باب زكاة الخلطة قال شيخنا وقيد به لان التصرية غالبا لا تظهر الا بعد الحلب والا فلو علم بها قبل الحلب فله الخيار كذلك وقوله ان رضيتها الخ بيان للنظرين (قوله وان سخطها) بابه طرب مختار يدل عليه قوله ان سخط الله عليهم وقوله يسخطون الا أن يفرق بين اللازم والمتعدى قال ح ل وكان القياس عدم الرد لان اللبن يقابله قسط من الثمن فهو بعض المعقود عليه وقد تلف وسيأتى انه لا يرد قهرا بعيب بعض ما بيع صفقة ولو تلف البعض الآخر الا أن يقال ذلك مصور بما اذا كان كل يفرد بعقد واللبن لا يفرد به لانه تابع غير مرئى اه ثم رأيت فى ع ش على م ر ما نصه والقياس امتناع رد المصراة قال الرافعى لكن جوزناه اتباعا للاخبار (قوله وصاعا من تمر) الواو عاطفة للصاع على الضمير فى ردها ويجوز أن تكون مفعولا معه ويعكر عليه قول جمهور النحاة ان شرط المفعول معه أن يكون فاعلا ورد بأنه ليس بشرط بدليل سرت والنيل فان قيل التعبير بالرد فى المصراة واضح فما معنى التعبير بالرد فى الصاع فالجواب انه مثل قول الشاعر علفتها تبنا وماء باردا مجازا عن فعل شامل للأمرين أى ناولتها فيحمل الرد فى الحديث على نحو هذا التأويل اه شوبرى بأن يؤول رد بدفع قال البابلى فان قلنا انه مفعول معه وجب رد الصاع فورا وان قلنا انه معطوف لا يجب رده فورا وعبارة ع ش على م ر ويصح أن يكون مفعولا معه وان يكون مفعولا بفعل محذوف والتقدير ودفع صاعا فعلى الاول يجب رد الصاع فورا بخلافه على الثانى ولعل وجهه انه اذا جعل مفعولا معه اقتضى أن رد الصاع مصاحب لرد المصراة وردها فورى فيكون رد الصاع فوريا مع أن المقرر انه ليس بفورى فالثانى أولى أو متعين بناء على ما ذكر من ان الاول يقتضى وجوب الفورية فى رد الصاع ع ش على م ر ملخصا ولو اشترى أربعة

فمن ابتاعها بعد ذلك أى بعد النهى فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر

مصراة فهل يجب على الجميع صاع أو على كل أحد صاع فيه تردد والراجح انه يجب على كل واحد صاع لانه يصدق على كل واحد انه شار اه بابلى فالراجح انه يتعدد بتعدد المشترى وكذا بتعدد البائع ع ش على م ر (قوله بجامع التدليس هلا) قال والضرر وقد يقال لم يأت به ليحسن تفريع ما اذا لم يقصد التصرية ح ل (قوله وتصروا بوزن تزكوا) أى فاصله تصريوا مثل تزكيوا فأعل بحذف الياء لالتقاء الساكنين بعد حذف حركتها للثقل شوبرى قوله من صرى الماء أى صرى الرباعى كما هو فى المحلى لان أصله صررى فيكون بعد الراء ألف ترسم ياء فكان الاولى للشارح أن يقول من صرى باثبات الالف الا أن يقال حذفها لالتقاء الساكنين لكنها وجدت فى بعض النسخ (قوله لنسيان أو نحوه) كما اذا ضلت البهيمة مدة حصلت فيها التصرية ثم باعها من غير حلب بعد أن رآها (قوله وأصحهما عند القاضى الخ) معتمد وعليه فيكون قوله فيما تقدم قصدا قيدا فى الحرمة فقط لا فى ثبوت الخيار (قوله لحصول الضرر) أى ضرر المشترى كما تقدم وقياس ذلك ثبوت الخيار فيما لو تجعد الشعر بنفسه أو جعده غير البائع أو حمرت الجارية وجهها وقوله لحصول الضرر أى وان انتفى التدليس لكن ضرر المشترى حاصل فأحد الامرين كاف فى حصول الخيار ح ل (قوله وتحمير وجه وتوريمه) ووضع نحو قطن فى شدقها بخلاف توريم ضرع الحيوان فانه لا خيار به شرح م ر قال ع ش عليه والفرق بين توريم الوجه حيث يثبت به الخيار وتوريم الضرع حيث لا خيار به ان التدليس فى توريم الضرع يسهل الاطلاع عليه بحلبه للدابة فيعلم منه كثرة اللبن وقلته ولا كذلك توريم الوجه والفرق بين وضع نحو القطن فى شدقها حيث يثبت به الخيار وتوريم الضرع حيث لا يثبت به ان التوريم لما كان فى ظاهر البدن بحيث يطلع عليه بالحس عادة نسب المشترى فيه الى تقصير بخلاف وضع نحو القطن فانه لاستتاره يعسر الاطلاع عليه ولو وقع ذلك من المبيع لم يحرم على السيد وهل يحرم على المبيع ذلك الفعل أم لا فيه نظر والاقرب أن يقال ان كان مراده الترويج ليباع حرم عليه ولا خيار للمشترى لانتفاء التغرير من البائع والا فلا والفرق بين تحمير الجارية وجهها حيث قيل فيه بعدم ثبوت الخيار وما لو تصرت الدابة بنفسها ان البائع للدابة نسب فى عدم تعهد الدابة لتقصير فى الجملة فى كل يوم بخلاف الجارية فانه لم يعهد تعهد وجهها ولا ما هى عليه من الاحوال العارضة له اه ع ش على م ر (قوله وتسويد شعر وتجعيده) يشمل اطلاقه الذكر والانثى وهو كذلك كما قاله الاذرعى ويلحق بذلك الخنثى فيما يظهر والاوجه تحريم ذلك لما مر من التدليس ولا بد

وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع التدليس وتصروا بوزن تزكوا من صرى الماء فى الحوض جمعه فلو لم يقصد التصرية لنسيان أو نحوه ففى ثبوت الخيار وجهان أحدهما فى الشرحين والروضة والحاوى الصغير لعدم التدليس وأصحهما عند القاضى والبغوى ثبوته لحصول الضرر ورجحه الاذرعى وقال انه قضية نص الام (وتحمير وجه وتسويد شعر وتجعيده) الدال على قوة البدن

في ثبوت

في ثبوت الخيار من أن يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس انه مصنوع حتى
لا ينسب المشترى الى تقصير ع ش وخرج بتجعيده مالو سبطه أى جعله مسترسلا
فبان جعدا فلا خيار لان الجعودة أحسن شرح الروض (قوله وهو أى الجعد)
المفهوم من تجعيده ما فيه التواء وانقباض أى تثن أى عدم ارسال شيخنا (قوله
لا مفلفل السودان) عبارة شرح م ر لا كمفلفل السودان اهـ أى فان جعل الشعر
على هيئته أى المفلفل لا يثبت الخيار لعدم دلالته على نفاسة المبيع المقتضية لزيادة
الثمن فيعلم منه ان قول الشارح لا مفلفل السودان معناه لا جعله كمفلفل السودان
أى على هيئته والمراد بفلفل السودان مفرّقه يقال تفاقل القوم اذا تفرقوا وهو بالرفع
عطف على ما (قوله وحبس ماء قناة) انظر لو انحبس بنفسه هل يثبت فيه الخيار
أم لا فيه نظر والاقرب الاول قياسا على التصرية ويوجه بأن الغالب تعهد ذلك من
المالك للانتفاع به اما بنفسه أو بنائبه ع ش على م ر (قوله أو رحى هى
الطاحون) وهى تمد وتقصر وفي المختار الرحى معروفة وهى مؤنثة وتثنيتها رحيان
ومن مد قال رحاء ورحاآن وأرحية مثل عطاء وعطاآن وأعطية وثلاث أرح والكثير
أرحى (قوله أرسل عند البيع أى بيع البستان) والقناة أو الرحى مع قناتها أو بيع
القناة فقط فى الاول وفى الثانى (قوله لا لطخ ثوبه) عطف على كتصرية فلا خيار
فيه ومع ذلك يحرم على البائع فعل ذلك لانه تغرير يعقبه الندم بل هذا أولى بالتحريم
مما تخير فيه لان التدليس ثم له رافع وهو الخيار وهنا لا رافع له ومثله توريم ضرع نحو
الشاة ليوهم كثرة اللبن وتكبير بطن الدابة بالعلف ليوهم السمن أو كونها حاملا
ولا خيار أيضا بغبن فاحش كظن مشتر نحو زجاجة جوهرة بالغ فيها بالثمن ح ل
وزى (قوله لتقصير المشترى) بعدم امتحانه ر بما يؤخذ من التعليل انهما لو كانا
يجهل لا شئ فيه مما يتحن به ثبوت الخيار وليس مرادا لان ذلك نادر فلا نظر اليه ع ش
على م ر (قوله بعدم امتحانه) أى مع سهولة ذلك والا فهذا يأتى فى تحمير الوجه
ومابعدها وقوله والسؤال عنه قد يقال هذا يأتى فى التصرية ومابعدها الا أن يقال
هو جزء علة ح ل (قوله وبظهور عيب) معطوف على قوله بتغرير فعلى وانما أعاد
العامل اشارة لاختلاف النوع أو لطول الفصل أو لدفع توهم انه معطوف على المنفى
وهو لطخ وأيضا للقيود بعده والمراد ظهور عيب ولو عند البائع وذلك فى الاوصاف
الجبلية لان الظاهر اعتبارها بخلاف غير الجبلية لا بد ان توجد عند المشترى بعد
وجودها عند البائع على ماسيأتى ويدل عليه قوله وبظهور عيب لانه يشعر بأنه
كان موجودا ح ل مع زيادة وسيأتى له أنه يجعل الامثلة التى بعد الخصاء كلها

وهو ما فيه التواء وانقباض
لا مفلفل السودان (وحبس
ماء قناة أو) ماء (رحى أرسل)
أى ماء كل منهما (عند البيع)
وتعبيرى بالتغرير الفعلى مع
تمثيلى له بما ذكر أعم مما عبر
به (لا لطخ ثوبه) أى الرقيق
(بمداد) تخييلا لكتابته
فأخلف فلا خيار فيه اذ ليس
فيه كبير غرر لتقصير المشترى
بعدم امتحانه والسؤال عنه
(وبظهور عيب) بقيد زدته
بقولى

جبلية الا البول فى الفراش فانه يجعله غير جبلى فلا بد أن يحصل عند المشترى ثم رأيت
فى ع ش على م ر (قوله وزنا الخ) أى ولم يوجد عند المشترى وحده بل عند البائع
فقط أو وجد عندهما أما لو وجد عند المشترى ولم يثبت وجوده عند البائع فهو عيب
حدث عند المشترى فلا رد به وما توهمه بعضهم من انه يرد بما ذكر لان وجوده بيد
المشترى أمارة على وجوده قبل فى يد البائع لما جرت به العادة الالهية من انه تعالى
لا يكشف الستر عن عبده أول مرة فصريح كلامهم يخالفه لان الاحكام انما تناط
بالامور الظاهرة فلا التفات له اه وقصده الرد على زى وح ل القائلين بأن وجوده
عند المشترى عيب لانه من آثار الموجود عند البائع وفيه أيضا وظهور عيب أى
فى المبيع المعين وغيره لكن يشترط فى المعين الفور بخلاف غيره كما يأتى لى بعد قول
المصنف الآتى والرد فورى ومثل هذا يجرى فى الثمن لكن ان كان الثمن معينا
ورده انفسخ العقد وان كان فى الذمة لا ينفسخ العقد وله بدله ولا يشترط لرده
الفورية بخلاف الاول هذا كله فيما فى الذمة ان كان القبض بعد مفارقة المجلس أما
لو وقع القبض فى المجلس ثم اطلع على عيب فيه ورده فهل ينفسخ فيه أيضا أو لا لكونه
وقع على ما فى الذمة فيه نظر ومقتضى قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد الاول
ع ش على م ر (فرع) لو اشترى فلوسا فأبطل السلطان التعامل بها قبل القبض
فليس بعيب خلافا لأبى حنيفة اه عميرة (قوله بأن لم يزل قبل الفسخ) أى
ولو قدر من خير على ازالته شرح م ر قال ع ش عليه أى بمشقة أخذا من قوله
الآتى لانه لا مشقة فيه فلو كان يقدر على ازالته من غير مشقة كازالة اعوجاج
السيف مثلا بضربة فلا خيار له وهذا ظاهر ان كان يعرف ذلك بنفسه فان كان
لا يحسنه فهل يكلف سؤال غيره أم لا للمنة فيه نظر والاقرب الثانى (قوله بفتح الياء
وضم القاف) وعلى هذا يكون متعديا ولازما وأما قوله أفصح من ضم الياء وكسر
القاف المشددة وعلى هذا لا يكون الا متعديا واللغة الاولى هى الفصيحة قال تعالى ثم
لم ينقصوكم والثانية ضعيفة وبقى لغة ضعيفة أيضا وهى ضم الياء وسكون النون وكسر
القاف كما فى المصباح وذكر ق ل اللغات الثلاث (قوله يفوت به غرض صحيح) هل
المراد غرض العاقدين أو غالب الناس فى محل العقد قال حجر لعله الاخير والاولى أن
يؤخر قوله نقصا الخ عن قوله أو قيمتها ليكون قيدا فيهما أى فى نقص العين ونقص القيمة
كما صنع فى المنهاج ويخرج به على رجوعه للقيمة نقص يسير لا يتغابن به م ر (قوله
أو ينقص قيمتها) أى نقصا لا يتسامح بمثله ح ل (قوله وغلب) مقتضى هذا الضابط
انه لو اشترى رقيقا فوجده لم يصل انه لا خيار له لانه يغلب فى جنس المبيع والمعتمد

(باق) بأن لم يزل قبل الفسخ
(ينقص) بفتح الياء وضم
القاف أفصح من ضم الياء وكسر
القاف المشددة (العين نقصا
يفوت به غرض صحيح أو) ينقص
(قيمتها أو غلب فى جنسها) أى
العين (عدمه)

عدم ثبوت الخيار م ر لان الغالب فى الارقاء ترك الصلاة ع ش (قوله اذا الغالب) علة لثبوت الخيار بظهور العيب قال ق ل والغلبة قال شيخنا معتبرة بالاقليم كله لا ببلد منه وقال شيخنا م ر بجميع الاقاليم وفيه نظر ظاهر (قوله وخرج بالقيد الاول) أى باق والثانى هو قوله بنقص العين أو قيمتها والثالث هو قوله وغلب فى جنسها عدمه (قوله من فخذ) بخلافه من أذن شاة لان ذلك يمنع الاجزاء فى الاضحية فيكون عيبا كما سيأتى اه شوبرى (قوله مالا يغلب فيه ماذكر) بأن غلب الوجود كقلع سن قن بعد الستين أو استوى وجوده وعدمه كقلع سن من ذكر بعد الاربعين هكذا بحث حجر فيه وما فى شرح العباب شوبرى (قوله كقلع سن فى الكبير) مثال لما يغلب وجوده فى نقص العين وقد يكون معها نقص القيمة أيضا وقوله وثيوبة مثال للغالب وجوده فى نقص القيمة وفيه أن هذا فيه نقص العين أيضا ح ل أى لان الثيوبة لا تكون الا بزوال البكارة وهى جلدة وهى عين وقال بعضهم الجلدة لا تزول وانما يتسع المحل وليس فيه نقص عين شيخنا (قوله وثيوبة فى أوانها) وهى سبع أو ما قاربها شوبرى الاولى تسع لانها مظنة للحيض (قوله وذلك كخصاء) أى النقص مطلقا أى نقص العين أو القيمة فقوله كخصاء أى وهو مما يغلب فى جنس المبيع عدمه كما هو الفرض أما لو كان الخصاء فى مأكول يغلب وجوده فيه أو نحو بغال أو براذين فلا يكون عيبا لغلبته فيها م ر وعبارة ابن قاسم أخذ شيخنا م ر من ضابط العيب المذكور أن الخصاء فى البهائم فى هذا الزمان ليس عيبا لغلبته فيها والخصاء حرام الا فى مأكول صغير لطيب لحمه فى زمن معتدل وهو عيب فى الآدمى مطلقا أما فى غيره فلا يكون عيبا الا ان غلب فى جنس المبيع عدمه شرح م ر وانظر هل هو من الكبائر أو الصغائر قال سم الظاهر أنه من الكبائر وقضية تقييد الجواز بكونه فى صغير مأكول أن ما كبر من فحول البهائم يحرم خصاؤه وان تعذر الانتفاع به أو عسر ما دام فحلا وينبغى خلافه حيث أمن هلاكه بأن غلبت السلامة فيه كما يجوز قطع الغدة من العبد مثلا لا ازالة للشين حيث لم يكن فى القطع خطر ع ش على م ر (قوله ورمح) أى رفس وليس المراد به الجرى عبارة م ر وكونها رموحا وهى تفيد كثرة ذلك منها والا فلا يكون عيبا وكونها نفورا من شئ تراه أو تشرب لبنها وان لم يكن مأكولا أو لبن غيرها أو يخاف راكبها سقوطه عنها لخشونة مشيها أو كونها درداء أى ساقطة الاسنان لا لكبر أو قليلة الاكل أو مقطوعة الاذن بقدر ما يمنع التضحية ولو كانت غير مأكولة شرح م ر وقوله أو قليلة الاكل بخلاف كثرة اكلها وكثرة اكل القن فليس واحد منهما عيبا وبخلاف قلة شربها فيما يظهر لانه

اذ الغالب فى الاعيان السلامة وخرج بالقيد الاول ما لو زال العيب قبل الفسخ وبالثانى قطع اصبع زائدة وفلقة يسيرة من فخذ أو ساق لا تورث شينا ولا تفوت غرضا فلا خيار بهما وبالثالث ما لا يغلب فيه ما ذكر كقلع سن فى الكبير وثيوبة فى أوانها فى الامة فلا خيار به وان نقصت القيمة به وذلك (كخصاء) بالمد حيوان لنقصه المفوت للغرض من الفحل فانه يصلح لما لا يصلح له الخصى وان زادت قيمته باعتبار آخر رقيقا كان الحيوان أو بهيمة وقولى كخصاء أعم من قوله كخصاء رقيق (وجماح) منه بالكسر أى امتناعه على راكبه (وعض) ورمح لنقص القيمة بذلك

لا يورث ضعفا و بخلاف قلة أكل القن ع ش على م ر (قوله وزناء) وألحق به اللواط واتيان البهائم وتمكينه من نفسه والمساحقة ويثبت زناء الرقيق باقرار البائع أو بينة ويكفى فيها رجلان لانه ليس فى معرض التعيير حتى يشترط له أربعة رجال ولا يكفى اقرار العبد بالزناء لان فيه ضررا بغيره فلا يقبل منه أى بالنسبة لكونه عيبا يرد به وان كان يحد بهذا الاقرار (قوله وسرقة) نعم لا تضر سرقته من دار الحرب لانه غنيمة ولا سرقته مال سيده المغصوب لرده اليه وسماها سرقة نظرا للصورة اهح ف ولا فرق فى السرقة بين الاختصاصات وغيرها ع ش على م ر (قوله واباق) حتى لو أبق عند المشترى ثبت له الرد لانه من آثار الاباق الاول الذى كان عند البائع فلا يقال انه عيب حادث فيمنع الرد لانه من آثار الاول اه زى وقوله لانه من آثار الاول والفرض انه علم وجود ذلك العيب عند البائع فلو لم يعلم وجوده عنده فلا رد لانه عيب حادث عند المشترى كما يؤخذ من ع ش على م ر وفى المختار أبق العبد يأبق و يأبق بكسر الباء وضمها أى هرب (قوله وان لم يتكرر) عبارة شرح م ر وسواء فى هذه الثلاثة وما ألحق بها من اللواط تكررت أم لا وجدت فى يد المشترى أيضا أم لا ولو تاب فاعلها وحسن حاله لانه قد يألفها ولان تهمتها أى النقيصة الحاصلة بها لا تزول ولهذا لا يعود احصان الزانى بتوبته وهذا هو المعتمد وان رده بعض المتأخرين والفرق بين السرقة والاباق وبين شرب الخمر ظاهر وهو أن تهمتها لا تزول بخلاف شرب الخمر لكن هل يشترط لصحة توبته من شرب الخمر ونحوه مضى مدة الاستبراء وهى سنة أولا فيه نظر والاقرب الثانى شرح م ر و ع ش عليه (قوله تاب أو لم يتب) ومثلها فى ذلك الجناية عمدا والقتل والردة فهذه الستة يرد بها وان لم تتكرر أو تاب منها كما قال الشارح وما عداها تنفع فيه التوبة شوبرى وقد نظمها بعضهم فقال

ثمانية يعتادها العبد لو تابا ❊ بواحدة منها يرد لبائع
زنا واباق سرقة ولواطه ❊ وتمكينه من نفسه لمضاجع
وردته اتيانه لبهيمة ❊ جنايته عمدا تجانب لهاوع

(قوله لذلك) أى لنقصه القيمة (قوله وبخر) هو بالباء الموحدة ومثله النخر بالنون وهو تغيير رائحة الفرج ذكره الروياني (قوله من تغير المعدة) سواء أخرج من الفم أو الفرج وهو المستحكم وعلم أنه منها ومثله وسخ الاسنان المتراكم اذا تعذر زواله ق ل (قوله لمامر) أى لنقصه القيمة (قوله وصنان) ضبطه فى القاموس بالقلم بضم الصاد ع ش (قوله بان اعتاده) أى عرفا فلا تكفى مرة فيما يظهر لانه كثيرا ما يعرض مرة بل ومرتين ومرات ثم يزول ومثل الفراش غيره كما لو كان يسيل بوله

وزناء وسرقة واباق) من رقيق أى بكل منها وان لم يتكرر وتاب عنه أو لم يتب لذلك ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا خلافا للهروى فى الصغير (وبخر) وهو الناشئ من تغير المعدة لما مر ذكرا كان أو أنثى أما تغير الفم لقلح الاسنان فلا لزواله بالتنظيف (وصنان) مستحكم لما مر ذكرا كان أو أنثى أما الصنان لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع الوسخ فلا (وبول) منه (بفراش) ان خالف العادة بان يكون منه ان خالف العادة بان اعتاده

في غير أوانه لما مر ذكرا كان أوانثى فقولى من زيادتي (ان خالف العادة) راجع للمسألتين سواء أحدث العيب (قبل القبض) للمبيع بان قارن العقد أم حدث بعده وقبل القبض لان المبيع حينئذ من ضمان البائع (أو) حدث (بعده) أي القبض (واستند لسبب متقدم) على القبض (كقطعه) أي المبيع العبد أو الامة (بجناية سابقة) على القبض جهلها المشتري لانه لتقدم سببه كالمتقدم فان كان عالما به فلا خيار له ولا ارش (ويضمنه) أي المبيع (البائع) بجميع الثمن (بقتله بردة) مثلا (سابقة) على قبضه جهلها المشتري لان قتله لتقدم سببه كالمتقدم فينفسخ البيع فيه قبيل القتل فان كان المشتري عالما بها فلا شيء له (لا بموته بمرض سابق) على قبضه جهله المشتري فلا يضمنه البائع لان المرض يزداد شيأ فشيأ الى الموت فلم يحصل بالسابق وللمشتري ارش المرض وهو ما بين قيمة المبيع صحيحا ومريضا

وهو ماش فانه يثبت به الخيار بالطريق الاولى لانه يدل على ضعف المثانة ومثل ذلك خروج دود القرح المعروف اه ع ش على م ر (قوله في غير أوانه) بان بلغ سبع سنين فله الرد به ولو لم يعلم به الا بعد كبره وان حصل بسبب الكبر نقص القيمة خلافا لحجر حيث قال لا يرد ويرجع بالارش لان كبره كعيب حدث ح ل وشوح م ر وقوله الا بعد كبره أي العبد أي بان استمر يبول الى الكبر ولم يعلم به ع ش (قوله راجع للمسألتين) أي الصنان والبول والاولى رجوعه للثلاثة أي هذين والبخر وذلك لانه جعل مخالفة الصنان للعادة أن يكون مستحكما أي لازما وقيد م ر في شرحه البخر بالاستحكام الذي هو مخالفة العادة ونص عبارته وبخره المستحكم بان علم كونه من المعدة لتعذر زواله وصنانه المستحكم المخالف للعادة دون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ ومرضه وان لم يكن مخوفا نعم لو كان خفيفا كصداع يسير فلا رد به خلافا لبعضهم (قوله أو بعده) واستند لسبب متقدم فلو حدث بعده ولم يستند لسبب متقدم فلا خيار للمشتري لانه بالقبض صار من ضمانه فكذا جزؤه وصفته ومحل ذلك بعد لزوم العقد أما قبله فان كان الخيار للمشتري وحده أولهما فكذلك وان كان للبائع وحده ثبت الخيار للمشتري شرح م ر بتصرف (قوله بجناية سابقة) أي سواء كان القطع قودا أو سرقة وانظر لم تكن الجناية مثبتة للخيار دون القطع ولم أناطوا الحكم فيهما بالقطع دونها شوبري مع زيادة (قوله لانه لتقدم سببه) وسكتوا عن بيان حكم المقارن للقبض والاوجه أن له حكم ما قبل القبض لان يد البائع عليه حسا فلا يرتفع ضمانه الا بتحقق ارتفاعها وهو لا يحصل الا بتمام قبض المشتري له سليما م ر ع ش فقوله قبل القبض أي قبل تمامه فيشمل المقارن له ففيه الخيار كما عبر به في حاشيته على م ر (قوله فان كان عالما به) أي بالسبب وفي نسخة بها وهي الانسب بقوله جهلها أي الجناية (قوله بجميع الثمن) أي فيجب عليه رده للمشتري وقوله في مسألة المرض فلا يضمنه البائع أي لا يجب عليه رده أي الثمن للمشتري شرح م ر أي فهو ضمان عقد ح ل (قوله بردة) أو ترك صلاة أو قتل بحرابة أو قتله في قود وكون القتل في تارك الصلاة انما هو على التصميم على عدم القضاء وهو موجود عند المشتري لا يضر لان الموجب هو الترك والتصميم انما هو شرط للاستيفاء شرح حجر (قوله مثلا) نبه بهذا على الضابط الاعم وهو أن يقتل بموجب سابق كقتل أو حرابة أو ترك صلاة كما تقدم (قوله وهو ما بين) أي قدر نسبة ما بين قيمة المبيع صحيحا ومريضا فهو على حذف مضافين فقوله من الثمن أي حالة كون هذا القدر محسوبا من الثمن لا انه يستقر عليه نفس ما بين القيمتين لانه

قد يكون قدر الثمن أو أكثر مثلا اذا كانت قيمة المبيع صحيحا تسعين ومريضا ثلاثين وكان الثمن ستين فالتفاوت بين القيمتين ستون فلو كان المشترى يأخذ ما بين القيمتين وهو الستون لجمع اذ ذاك بين العوض وهو الثمن والمعوض وهو المبيع فينبغى أن يأخذ من الثمن بنسبة التفاوت بين القيمتين وهو ثلثا القيمة فيأخذ ثلثى الثمن وهو أربعون شيخنا والمعتبر أقل القيم من يوم العقد الى القبض لان ما بعد القبض من ضمان المشترى فلا يقوم على البائع ق ل و برماوى (قوله من الثمن) أى فيكون جزءا منه نسبته اليه كنسبة ما نقص المرض من القيمة على ما يأتى فى قوله وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا مسامحة ع ش اه (قوله فهى على البائع) أى لتبين أن البيع فسخ قبل قتله فى تلك أى فى مسألة الردة وعلى ليست للوجوب لان المرتد لا يجب تجهيزه ويجوز اغراء الكلاب على جيفته أو يقال هى للوجوب والمراد بتجهيزه تنظيف المحل منه ان تأذى الناس برائحته ع ش (قوله ولو باع بشرط براءته) أى البائع واما بشرط براءة المبيع بان قال بشرط انه سليم أو لا عيب فيه فالظاهر أنه لا يبرأ عن العيب المذكور ح ل وعبارة ق ل على الجلال قوله براءته أى البائع على ما سلكه الشارح ويصح رجوعه للمبيع كأن يقول بشرط انى برىء من كل عيب فيه أو ان المبيع برىء أى سالم من كل عيب ومثله لو قال له كله عيب أو كل شعرة تحتها عيب أو لا يرد على بعيب أو هو لحم فى قفة أو بعتكه قرنا وحبلا أو ربيعة وميلة أو نحو ذلك وقال ع ش على م ر ينبغى تقييده بالشارط المتصرف عن نفسه لا عن غيره لانه انما يتصرف بالمصلحة وليس فى ذلك مصلحة فلا يصح العقد أخذا مما تقدم ان الوكيل لا يجوز له ان يشترى المعيب ولا أن يشترط الخيار للبائع أو لهما فلو شرط المشترى البراءة من العيوب فى المبيع أو البائع البراءة من العيوب فى الثمن وكلاهما يتصرف عن غيره لم يصح لانتفاء الحظ لمن يريد العقد له (قوله من العيوب) وقوله برىء عن عيب يستفاد منه ان برىء يتعدى بمن وعن لكن فى المختار الاقتصار على تعديته بمن وعليه فقوله برىء عن عيب يضمن معنى التباعد مثلا ع ش على م ر (قوله برىء عن عيب باطن) ومنه الزنا والسرقة والكفر والمراد به ما يعسر الاطلاع عليه والظاهر بخلافه ومنه نتن لحم الجلالة لانه يسهل فيه ذلك وهذا ما قاله حجر وتبعه شيخنا زى وشيخنا م ر وقيل الباطن ما يوجد فى محل لا تجب رؤيته فى المبيع لاجل صحة البيع والظاهر بخلافه وجرى عليه سم ولا يصدق المشترى فى عدم رؤية عيب ظاهر ق ل والحاصل أن الصور التى فى هذا المقام ستة عشر وذلك لان العيب اما ظاهر أو باطن فى حيوان أو غيره فهذه أربعة وعلى كل

من الثمن فان المشترى غالبا به فلا شئ له ويتفرع على مسألتى الردة والمرض مؤنة التجهيز فهى على البائع فى تلك وعلى المشترى فى هذه (ولو باع) حيوانا أو غيره (بشرط براءته من العيوب) فى المبيع (برئ) عن عيب باطن بحيوان

موجود) فيه (حال العقد جهله) بخلاف غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب في غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا لانصراف الشرط الى ما كان موجودا عند العقد ولا عن عيب ظاهر في الحيوان علمه البائع أولا ولا عن عيب باطن في الحيوان علمه والاصل في ذلك ما رواه البيهقي وصححه ان ابن عمر باع عبدا له بثمان مائة درهم بالبراءة فقال له المشترى به داء لم تسمه لى فاختصما الى عثمان فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة دل قضاء عثمان على البراءة في صورة الحيوان المذكورة وقد وافق اجتهاده فيها اجتهاد الشافعي رضي الله عنه

اما أن يكون ذلك العيب حادثا بعد البيع وقبل القبض أو موجودا عند العقد هذه ثمانية وعلى كل اما أن يعلمه البائع أولا فهذه ستة عشر ويبرأ في صورة واحدة وهي ما استكملت القيود الاربعة ولا يبرأ في البقية وأشار اليها الشارح في المفهوم اجمالا بقوله بخلاف غير العيب المذكور ثم تفصيلا بقوله فلا يبرأ عن عيب في غير الحيوان فهذه ثمان صور لانه اما ظاهر أو باطن موجود حالة العقد أو حدث بعده وقبل القبض وعلى كل علمه البائع أم لا وقوله ولا فيه لكن الخ فيه أربع صور لانه اما ظاهر أو باطن علمه أم لا كما يفهم جميع ذلك من قوله مطلقا وقوله ولا عن عيب ظاهر فيه صورتان وقوله ولا عن عيب باطن فيه صورة واحدة فهذه خمسة عشر صورة وذلك لان قوله مطلقا راجع للمفهومين لكن يفسر في الاول بالظاهر أو الخفي علمه البائع أولا موجودا عند العقد أولا وفي الثاني بأن يقال سواء كان خفيا أو ظاهرا وسواء علمه البايع أو جهله والفرض انه في الحيوان وانه موجود عند العقد وانما قيدنا في هذا والذى قبله بما ذكر لئلا يحصل التكرار مع بعض الصور الداخلة تحت قوله ولا فيه لكن حدث الخ تأمل (قوله موجود حال العقد) ولو اختلفا في وجوده عند العقد وعدمه فوجهان رجح جرم منهما تصديق المشترى وشيخنا كوالده تصديق البائع ولو اختلفا في اشتراط البراءة بأن ادعاه البايع وأنكره المشترى تحالفا لان هذا اختلاف في صفة العقد كما هو ظاهر شوبرى مع زيادة قوله وقبل القبض مطلقا أى ظاهرا أو باطنا ح ل (قوله ولا عن عيب ظاهر في الحيوان) ومنه الكفر على المعتمد وعليه فلو اشترى رقيقا بشرط براءته من العيوب فوجده المشترى كافرا فانه يثبت له الرد ومنه الجنون وان كان متقطعا فانه يثبت به الرد ع ش على مر (قوله والاصل في ذلك) أى فيما ذكر منطوقا ومفهوما من الصور الستة عشر وقوله ما رواه البيهقي الخ أى مع ضميمة كلام الشافعي أى ومع الضميمة التى زادها الشارح بقوله أى فيحتاج الخ شيخنا قال ح ل فان الواقعة في حيوان وان ذلك العيب كان موجودا عند العقد وان ابن عمر لم يطلع على العيب ولو كان ظاهرا لاطلع عليه ولو اطلع عليه لم يخفه (قوله بالبراءة) الباء بمعنى مع أى باع مع شرط البراءة أى براءته هو أى البائع (قوله فقال له المشترى) وفي الشامل وغيره ان المشترى زيد بن ثابت وان ابن عمر كان يقول تركت يمينا لله فعوضنى الله عنها خيرا اه م ر وقوله به داء لم تسمه لى أى وهو خفي ليوافق الاستدلال به اه رشيدى (قوله دل قضاء عثمان) أى المشهور بين الصحابة فصار من الاجماع السكوتي واذا نظر للاجماع لا يحتاج الى قوله وقد وافق الخ بل كان الاولى تركه وذكر ذلك حتى يكون دليلا أى ذكر قوله المشهور بين الصحابة ح ل مع زيادة ووجه الدلالة ان

قضاءه على ابن عمر بأن يحلف على نفي العلم بالعيب والاكتفاء بذلك مرتب على شرط البراءة في البيع اذ لو لم يشرطها البائع لم يكتف منه بالحلف على نفي العلم بل لابد من حلفه على البت كما سيأتي في شرح قوله ولو اختلفا في قدم عيب حلف بائع كجوابه من قوله ولا يكفي في الحلف والجواب ما علمت بهذا العيب عندي لان ما نحن فيه وان لم يكن مثل ما سيأتي من كل وجه لان حاصله الاختلاف في وجود العيب وعدمه وما سيأتي في الاختلاف في قدم العيب وحدوثه لكنه مثله في الحكم وهو الحلف على البت (قوله وقد وافق اجتهاده الخ) جواب عما يقال ان الامام الشافعي رضي الله عنه مجتهد كالصحابة والمجتهد لا يقلد مجتهدا فأجاب بأنه من باب التوافق في الاجتهاد لا من باب التقليد وقال الماوردي ان القصة اشتهرت بين الصحابة فصار اجماعا سكوتيا شيخنا ومثله ق ل (قوله يغتذي في الصحة والسقم) قال ابن العماد معناه ينتقل من الصحة الى السقم كثيرا وقال حجر انه يأكل غذاءه وعشاءه في حال صحته وسقمه فلا امارة ظاهرة على سقمه حتى يعرف بها شوبري (قوله والسقم) قال في المصباح سقم سقما من باب تعب طال مرضه وسقم سقما من باب قرب فهو سقيم وجمعه سقام مثل كريم وكرام ويتعدى بالهمز والتضعيف ع ش على م ر (قوله ويتحول هو بفتح التاء المثناة وضم الواو المشددة مجرور وعطف تفسير على ماقبله أو بضم التاء وفتح الواو ومضارع مرفوع وطباعه نائب فاعل أي تتغير أحواله فهو عطف عام ق ل (قوله يشق بلزوم البيع) أي في الحيوان وقوله فيما لا يعلمه من الخفي أي الموجود عند العقد فهذه صورة المنطوق في المتن وقوله دون ما يعلمه مطلقا فيه ثمان صور لان قوله في حيوان أو غيره من جملة تفسير الاطلاق ومن جملته ان يقال سواء كان العيب ظاهرا أو باطنا وسواء كان موجودا عند العقد أو حدث بعده وقوله وما لا يعلمه من الظاهر فيهما أي ودون ما لا يعلمه من الظاهر فيهما أي في الحيوان أو غيره أي سواء كان موجودا عند العقد أو حدث بعده فهذه أربع صور وقوله أو من الخفي فيه صورتان وقوله بخلاف الحيوان أي بخلاف الخفي الذي لا يعلمه في الحيوان أي وكان موجودا عند العقد فهذه صورة واحدة فأنت ترى الشارح أخذ الصور الستة عشر من كلام الشافعي منطوقا ومفهوما بواسطة الضميمة التي زادها تأمل وهذا حكمة ذكرها ثانيا (قوله فيما لا يعلمه) متعلق بيحتاج أو بشرط البراءة وقوله لتلبيسه أي تدليسه متعلق بمحذوف والتقدير فلا يبرأ في هذه الصورة وهي ما اذا كان يعلمه لتلبيسه الخ وقوله وما لا يعلمه معطوف على قوله يعلمه من قوله دون ما يعلمه وقوله أو من الخفي معطوف على قوله من الظاهر يعني انه لا يبرأ من الذي يعلمه

وقال الحيوان يغتذي في الصحة والسقم ويتحول طباعه فقل ما ينفك عن عيب خفي أو ظاهر أي فيحتاج البائع فيه الى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه مطلقا في حيوان أو غيره لتلبيسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر فيهما لندرة خفائه عليه أو من الخفي في غير الحيوان كالجوز واللوز اذ الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان

مطلقا ظاهرا أو باطنا فى حيوان أو غيره وكذلك لا يبرأ من الذى فى الظاهر فيهما
وكذلك لا يبرأ من الباطن فى غير الحيوان فلا يبرأ فى هذه الثلاث وان شرط انه برىء
منها شيخنا (قوله صحيح مطلقا) أى صح الشرط أولا ح ل أى فى الصور الستة عشر
(قوله كما يعلم من باب المناهى) أى من قوله هناك أو براءة من عيب والمراد علمه
صريحا والا فهو معلوم من كلامه هنا ضمنا لان الحكم بالبراءة تارة و بعدمها
أخرى فرع صحة العقد ح ل (قوله لانه شرط يؤكد العقد) يتأمل هذا مع كونه يرد
بالعيب ويلغو الشرط فى غالب الصور فأين التأكيد ولا يظهر التأكيد الا فى الصورة
التى يبرأ فيها البائع وقد يجاب بأنه يؤكده بحسب الظاهر أو فى بعض صوره وهو
العيب الباطن ع ش على م ر (قوله ولو مع الموجود) هل يبطل فيه أيضا أو
يختص البطلان بما يحدث و يصح فى هذا ويأتى فيه ما تقدم ثم رأيت الشيخ قال
لا يبعد تخصيص عدم الصحة بما يحدث وفى حاشية أبى الحسن البكرى على المحلى
البطلان فيهما قال لان ضم الفاسد الى غيره يقتضى فساد الكل فى الاغلب شو برى
وقوله هل يبطل فيه الضمير فى يبطل راجع للشرط لا للعقد وكذا يقال فيما بعده
وقوله ويصح فى هذا الضمير فى يصح عائد على الشرط أيضا وكذا يقال فيما بعده (قوله
لم يصح الشرط) وأما البيع فصحيح على المعتمد ح ل و ق ل (قوله ولو شرط البراءة
عن عيب عينه) هذا محترز قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب فما تقدم براءة عامة
وهذه براءة خاصة فقوله عينه صفة لعيب أى عيب معين وجواب الشرط محذوف
تقديره ففيه تفصيل وعبارة شرح م ر وخرج بشرط البراءة العامة شرطها من عيب
مبهم أو معين الخ (قوله فان كان مما لا يعاين الخ) أى يبصر من ذلك أيضا مالو
باعه ثورا بشرط انه يرقد فى المحراث أو يعصى فى الطاحون أو بشرط ان الفرس
جموح وتبين كذلك فيبرأ منه البائع للعلة المذكورة أى لرضاه فلا خيار له ع ش
على م ر (قوله فان أراه اياه) أى بالمشاهدة فلا يكفى اعلامه به على المعتمد ومثل
ذلك قول البائع للمشترى فى بطيخة هى قرعة مثلا ثم وجدها كذلك فله ردها حيث
كان فى زمن لا يغلب وجود القرع فيه وقيل لا رد لان فى ذكره اعلاما به اه برماوى
(قوله لتفاوت الاغراض) يؤخذ من هذا رد ما أفتى به بعضهم فى بائع أقبضه المشترى
الثمن وقال له انقده فان فيه زيفا أى عيبا فقال البائع رضيت بزيفه فظهر فيه زيف
بأنه لا رد له به ووجه رده ان الزيف لا يعرف قدره فى الدرهم بمجرد مشاهدته فلم يؤثر
الرضى به شرح حجر وم ر و ق ل (قوله ولو تلف) خرج به مالو تعلق به حق لازم فلا
أرش له كما سيأتى ع ش (حادثة) وقع السؤال عنها وهى ان شخصا اشترى حبا

والبيع مع الشرط المذكور
صحيح مطلقا كما علم من باب
المناهى لانه شرط يؤكد العقد
ويوافق ظاهر الحال وهو
السلامة من العيوب (ولو شرط
البراءة عما يحدث) منها قبل
القبض ولو مع الموجود منها
(لم يصح) الشرط لانه اسقاط
للشىء قبل ثبوته فلا يبرأ من ذلك
ولو شرط البراءة عن عيب
عينه فان كان مما لا يعاين
كزنا أو سرقة أو اباق برىء
منه لان ذكرها اعلام بها وان
كان مما يعاين كبرص فان
أراه اياه فكذلك والا فلا يبرأ
منه لتفاوت الاغراض
باختلاف قدره ومحله (ولو تلف

وبذره فنبت بعضه وبعضه لم ينبت فادعى المشتري على البائع ان عدم نبات البعض لعيب فيه منع من انباته فأنكر البائع (والجواب) ان بذر الحب المذكور على الوجه المذكور يعد اتلافا له فان أثبت المشتري عيب المبيع استحق أرشه والافالقول قول البائع بعدم العيب فان حلف على نفي العلم به فذاك والاردت اليمين على المشتري فيحلف ان به عيبا منع من انباته ويقضى له بالارش وعلى كل لايستحق المشتري على البائع شيأ مما صرفه على حرث الارض وأجرتها وغير ذلك مما يصرف بسبب الزرع لانه لم يلجئه الى مافعله بل ذلك ناشئ من مجرد تصرف المشتري في ملكه اه ع ش على م ر (قوله بعد قبضه) أي الشرعي أي بأن كان عن جهة البيع فان قبضه لاعن جهة البيع كأن قبضه رهنا فان البيع ينفسخ لانه في هذه الحالة من ضمان البائع ع ش مع زيادة (قوله كأن أعتقه) ولو كان المعتق والعتيق كافرين أو علقه بصفة ووجدت ولا نظر لقول الاسنوي في الكافر انه قد يلتحق بدار الحرب ثم يرق فلم يحصل اليأس من رده ق ل (قوله ثم علم عيبا) أي عيبا ينقص القيمة بخلاف ما ينقص العين كالخصاء وهذا يفهم من قول المصنف وهو جزء من ثمنه الخ حيث دل على ان القيمة قد حصل فيها نقص (قوله فله ارش في المختار) الارش بوزن العرش دية الجراحات اه فلعل اطلاقه على الخصومة هو الاصل ثم نقل منه الى دية الجراحات ثم توسع فيه فاستعمل في التفاوت بين قيم الاشياء ع ش على م ر (قوله فلو اشترى) تفريع على قول المصنف ولو تلف بعد الخ ولم يتعرض الشارح كحجر و م ر لما لو أقر بحريته أو شهد بها وردت شهادته ثم اشتراه واطلع فيه على عيب هل يستحق الارش أم لا فيه نظر والاقرب الاول لانه جعل ماافتدى به في مقابلة السليم وقد تبين خلافه وفي عدم أخذه الارش اضرار عليه ع ش (قوله من يعتق عليه) أي بقرابة لابنحو سبق اقراره أو شهادته بحريته بخلاف مالو اشترى العبد نفسه ثم اطلع على عيب فان الوجه عدم رجوعه بالارش لانه ليس عقد بيع بل عقد عتاقة والارش فرع ثبوت الخيار والوجه ان الخيار هنا لايثبت لما تقدم شوبري (قوله وأعتقه) مفهومه انه قبل عتقه لايستحق الارش وفيه انه لا يتمكن من اسقاط الشرط للزومه باعتاقه شرعا وعليه فالقياس انه يستحق الارش بمجرد اطلاعه على العيب لليأس من الرد ع ش فقوله وأعتقه ليس بقيد وانما قيد به ليكون مثالا للتلف الذي كان منافيه (قوله ولا ارش) سواء كان الارش من الجنس وهو واضح أو من غيره لانه حينئذ من قاعدة مد عجوة ودرهم والتفاضل في ذلك محقق ح ل ومع هذا فالخيار ثابت للمشتري فان أبقاه فذاك أو فسخ استرد

بعد قبضه) أي المشتري (مبيع) بقيد زدته بقولي (غير ربوي بيع بجنسه) حسيا كان التلف أو شرعيا كان أعتقه أو وقفه أو استولد الامة (ثم علم عيبا به فله ارش) لتعذر الرد بفوات المبيع وسمي المأخوذ ارشا لتعلقه بالارش وهو الخصومة فلو اشترى من يعتق عليه أو غيره بشرط العتق وأعتقه ثم علم بالعيب استحق الارش كما رجحه السبكي من وجهين لا ترجيح فيهما في الروضة كأصلها أما الربوي المذكور كحلي ذهب بيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه فلا ارش فيه والا نقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلا بأكثر منه

وذلك ربا (وهو) أى الارش (جزء من ثمنه) أى المبيع (نسبته اليه) أى نسبة الجزء الى الثمن (كنسبة مانقص العيب من القيمة لو كان) المبيع (سليما اليها) فلو كانت قيمته بلا عيب مائة وبه تسعين فنسبة النقص الى القيمة عشر فالارش عشر الثمن وانما كان الرجوع بجزء من الثمن لان المبيع مضمون على البائع بالثمن فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء من الثمن فان كان قبضه رد جزءه والاسقط عن المشترى بطلبه (ولو رده) المشترى (بعيب وقد تلف الثمن) حسا أوشرعا كان أعتقه أوتعلق به حق لازم كرهن وشفعة (أخذ بدله) من مثل أوقيمة (ويعتبر أقل قيمتهما) أى المبيع والثمن المتقومين (من) وقت (بيع الى) وقت (قبض) لان قيمتهما ان كانت وقت البيع اقل فالزيادة فى المبيع حدثت فى ملك المشترى وفى الثمن حدثت فى ملك البائع أوكانت وقت القبض أو بين الوقتين أقل فالنقص فى المبيع من ضمان البائع وفى الثمن من ضمان المشترى فلا يدخل فى التقويم وذكر ذلك فى الثمن من زيادتى (ولو ملكه) أى المبيع (غيره) بعوض أوبدونه (فعلم) هو (عيبا فلا ارش) له لانه قد يعود له (فان عاد) له برد

أوغيره كاقالة وهبة وشراء (فله رده) لزوال المانع

الثمن وغرم بدل التالف شرح م ر (قوله وذلك ربا) بل طريقه ان يفسخ العقد ويسترد الثمن ويغرم بدل التالف على الاصح م ر (قوله كنسبة مانقص) أى كنسبة الجزء الذى نقصه العيب وقوله لو كان سليما متعلق بالقيمة أى من القيمة باعتبار حال السلامة وقوله اليها متعلق بنسبة المجرورة بالكاف أى كنسبة الذى نقصه العيب من القيمة اليها أى الى تلك القيمة شيخنا (قوله فلو كانت قيمته) أى اقل قيمه بلا عيب الخ ع ش (قوله بطلبه) أى طلب المشترى بالارش فيسقط الارش عن المشترى ان كان الثمن فى الذمة وان لم يرض البائع باعطاء الارش شيخنا (قوله وقد تلف الثمن) ولو أداه أصل عن محجوره رجع بالفسخ للمحجور لقدرته على تمليكه وقبوله له أواجنبى رجع للمؤدى لان القصد اسقاط الدين مع عدم القدرة على التمليك وانما قدر الملك لضرورة السقوط عن المؤدى عنه اه شرح حجر والذى رجحه م ر انه يرجع للمشترى أيضا (قوله وشفعة) كأن اشترى عبدا بشقص مشفوع وأخذه الشريك بالشفعة ثم رد العبد بعيب فيرد البائع قيمة الثمن وهو الشقص (قوله أخذ بدله) هل ولو أبرأه البائع من بعض الثمن أوكله قال شيخنا الاوجه كما هو قياس ما يأتى فى الصداق انه لا يرجع فى الابراء من جميع الثمن بشئ وفى الابراء من بعضه الا بالباقى بخلاف مالو وهب البائع للمشترى جميع الثمن فان للمشترى أخذ بدل الثمن ح ل (قوله ويعتبر الخ) راجع للمسألتين قبله وهما قوله ولو تلف مبيع غير ربوى وقوله ولو رده الخ (قوله حدثت فى ملك المشترى) أى يتبين أن المشترى ملكها وان كان الخيار للبائع وحده ح ل (قوله وفى الثمن حدثت فى ملك البائع) أى فلا تدخل تلك الزيادة فى التقويم م ر (قوله فلا يدخل) أى المذكور من الزيادة والنقص كما يؤخذ من م ر فهو راجع لجميع ماقبله شوبرى (قوله ولو ملكه) أى المبيع أى أو الثمن (قوله فعلم هو) أى المالك المفهوم من قوله ولو ملكه وابرز الضمير لئلا يتوهم عوده على الغير شيخنا (قوله لانه قد يعود له) فان تعذر عوده لتلف حسا أوشرعا رجع المشترى الثانى على المشترى الاول الذى هو بائعه وهو على بائعه والمشترى الاول يرجع ولو قبل غرمه للمشترى الثانى على بائعه وان أبرأه المشترى المذكور من ذلك الارش ح ل (قوله فان عاد فله رد) أى على القاعدة المنظومة فى قوله

وعائد كزائل لم يعد * فى فلس مع هبة للولد
فى البيع والقرض وفى الصداق * بعكس ذاك الحكم باتفاق

والحكم مبتدأ وخبره بعكس ذلك وقوله فله رد أى ولو طالت المدة جدا مالم يحصل

بالمبيع ضعف يوجب نقص القيمة ع ش على م ر (قوله ونحوهما) كاباقه وكتابته الصحيحة اه ح ل (قوله والرد بالعيب فوري) والمراد أنه على الفور من حيث العيب وان كان في زمن خيار مجلس أو شرط أو قبل القبض ولابد من التلفظ بالفسخ فلا تكفي ارادته واحترز باللفظ عن الاشارة من الناطق أما الكتابة منه فهي كناية وانما كان الرد فوريا لان وضع العقود اللزوم فبالترك أي ترك الفور تبقى على اصلها كما في نية القصر في الصلاة فان تركها تبقى الصلاة على أصلها من التمام واعلم انه متى فسخ البيع بعيب أو غيره كانت مؤنة رد المبيع بعده الى محل قبضه على المشترى بل كل يد ضامنة يجب على ربها أي اليد مؤنة الرد بخلاف يد الامانة ق ل مع زيادة من شرح م ر ولو بعد المأخوذ منه هنا عن محل الاخذ وانتهى المشترى الى محل القبض فلم يجد البائع فيه واحتاج في الذهاب اليه الى مؤنة فهل يصرف ما يحتاج اليه ثم يرجع به على البائع أو يسلم المبيع للحاكم ثم ان وجده ولا يبعد أنه يرفع الامر الى الحاكم ان وجده فيستأذنه في الصرف والا نوى الرجوع وأشهد على ذلك واذا فسخ المشترى البيع كان المبيع في يده مضمونا عليه لانه اخذه على حكم الضمان ع ش على م ر بخلاف موهوب الاصل للفرع بعد الرجوع فيه فانه أمانة عند الفرع قبل اخذه من الفرع (قوله ولو بتصرية) للرد على القائل بان الخيار في المصراة عند ثلاثة ايام واستدل بالخبر الآتي والاولى تأخيره بعد قوله فوري لانه يوهم أن الرد بالتصرية فيه خلاف وليس كذلك بل الخلاف انما هو في أن الرد بها فوري أولا (قوله بلا عذر) هل من العذر نسيان الحكم أو العيب أو نحوهما ثم رأيت نقلا عن ع ش عند قول الشارح ويعذر في تأخيره بجهله ان قرب عهده بالاسلام مانصه وخرج بجهل الرد أو الفور ما لو علم الحكم ونسيه ولا يعذر به لتقصيره (قوله تحمل على الغالب) أي فالمدار على علمه بالتصرية ولو بعد أكثر من ثلاثة أيام على المعتمد فمتى علم بانها مصراة ردها فورا سواء كان علمه بذلك في الثلاثة أو بعدها تأمل (قوله تظهر الا بثلاثة أيام) أي من العقد لان القائل بأن الخيار يمتد ثلاثة أيام تحسب المدة عنده من العقد علم بأنها مصراة أولا فاذا لم يعلم بانها مصراة الا بعد مضي الثلاث سقط خياره عند هذا القائل ولا يقال يرد على الفور كما يفيده كلام المحلي ح ل لانه لا رد عنده الا قبل تمام الثلاث والباء في قوله بتصرية للسببية ان كان العيب قلة اللبن على خلاف ما ظنه المشترى وزائدة ان كانت التصرية نفس العيب كما يعلم من قول المتن سابقا كتصرية (قوله ويعتبر الفور) لعل غرضه منه الاشارة الى أن قوله عادة متعلق بالفور لا بالرد كما قد يتوهم ويحتمل خلافه شوبري وقال ع ش قدره لانه اظهر في البيان

وكتابته رهنه وغصبه ونحوها (والرد) بالعيب ولو بتصرية (فوري) فيبطل بالتأخير بلا عذر وأما خبر مسلم من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فمحمول على الغالب من أن التصرية لا تظهر الا بثلاثة ايام لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو غير ذلك ويعتبر الفور

والا فيمكن جعله معمولا للفورى (قوله عادة) المراد عادة عامة الناس ع ش على م ر وفى ق ل على الجلال قوله عادة أى عادة مريده أى الرد كما يدل عليه ماقبله اذا المعتبر كل شخص بحاله كما قاله القفال وهو المعتمد (قوله نحو وصلاة) أى فرضا أو نفلا مؤقتا أو مطلقا لكن لا يزيد فيه على ركعتين وان نوى عددا ان علم قبل فراغهما والا أتم الركعة التى هو فيها فان زاد على ذلك أو زاد فى الفرض أو غيره على ما يطلب لامام غير المحصورين من نحو قصار المفصل مثلا أو شرع فى النفل المطلق بعد علمه بطل رده اه خ ط وقال شيخنا الزيادة والشروع والتطويل مالم يعد مقصرا عرفا وقال شيخنا م ر انه يعذر هنا بما يرخص فى ترك الجماعة قال شيخنا وحيث عذر فيجب عليه الاشهاد كالاعذار الآتية وفيه نظر وعلى ماذكره لو أشهد سقط الانهاء الى البائع والحاكم فراجعه ق ل وعبارة الشوبرى وشمل كلامه النافلة مؤقتة أو ذات سبب لا مطلقة الا ان كان شرع فيتم مانواه والا اقتصر على ركعتين انتهى ويعتبر عادته فى الصلاة تطويلا أو غيره اه سم (قوله واكل) ولو تفكها م ر قال ع ش عليه قوله ولو تفكها أى دخل وقته بان حضر بالفعل وقياس مافى الجماعة ان قرب حضوره كحضوره (قوله دخل وقتها) وهذا يفيد أن شروعه فى صلاة النفل مسقط لحقه وانظر وقت الاكل ماذا هل هو تقديم الطعام أو قرب حضوره ح ل والظاهر أن كلا منهما يقال له وقت الاكل وكذا توقان نفسه اليه وقته شيخنا (قوله وتكميل لذلك) أى للصلاة والاكل وقضاء الحاجة وقوله أو الليل عطف على ذلك أى أو تكميل لليل الى الفجر والاحسن الى ضوء النهار كما صرح به الهروى فى الاشراق ح ل والاقرب اعتبار عادة اهل بلده فى وقت السير (قوله ولا بأس بلبس ثوبه) ولو للتجمل ويعذر فى التأخير لنحو مطر أو وحل يسقط طلب الجماعة ولو سلم على البائع لم يؤثر بخلاف محادثته ح ل بزيادة (قوله وظاهر الخ) عبارة حجر والرد على الفور اجماعا ومحله فى المبيع المعين فان قبض شيأ عما فى الذمة بنحو بيع أو سلم فوجده معيبا لم يلزمه فورا (قوله فى بيع الاعيان) مراده بالاعيان المعينات لان الاعيان ما قابل المنافع وليس مرادا تأمل (قوله لان المقبوض) عنه لا يملك الا بالرضى أى بعيبه فلو لم يعلم بالعيب وقال رضيت به ثم تبين انه معيب فله ان يرد ولو على التراخى لان رضاه لم يصادف محلا برماوى وقضية هذا التعليل ان الفوائد الحاصلة منه قبل العلم بالعيب ملك للبائع فيجب ردها وان رضى المشترى به معيبا وان تصرفه فيه ببيع أو نحوه قبل العلم بعيبه باطل والظاهر خلاف هذه القضية فى الشقين وان المراد لا يملكه ملكا مستقرا الا بالرضى ع ش على م ر مقتضاه انه يملكه ملكا غير مستقر لكن ينافيه

(عادة فلا يضر نحو صلاة وأكل دخل وقتهما) كقضاء حاجة وتكميل لذلك أو لليل وقيده ابن الرفعة كون الليل عذرا بكلفة السير فيه وأبهمه كلام المتولى ولا بأس بلبس ثوبه واغلاق بابه ولا يكلف العدو فى المشى والركض فى الركوب ليرد وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به وظاهر أن الكلام فى بيع الاعيان بخلاف ما فى الذمة لان المقبوض عنه لا يملك الا بالرضى

قوله ولانه غير معقود عليه تأمل (قوله ولانه غير معقود عليه) قد يقال الاولى اسقاط الواو ح ل أى لانه علة للعلة اللهم الا أن يقال انه من عطف العلة على المعلول م ر مثل الشرح (قوله ويعذر فى تأخيره بجهله) أى بجهل أن العيب يثبت الرد ان قرب اسلامه أى ولم يكن ممن خالطنا من أهل الذمة والا فلابد من يمينه ح ل (قوله ان قرب عهده) وقوله ان خفى قضيته اختلاف حكم الجهلين وليس مرادا من كل وجه خلافا لجمع اطلقوا تخالفهما وانما الجهل الاول ابعد وأندرمنه فى الثانى فالقرينة المصدقة للاول لابد أن تكون اقوى من القرينة المصدقة للثانى شو برى (قوله أونشأ بعيدا) المراد بالبعد هنا أخذا من كلام الشيخين أن ينشأ بمحل يجهل أهله الاحكام والغالب أن يكون بعيدا عن بلاد العلماء وهى محل من يعرف الاحكام الظاهرة التى لا تكلف العامة بعلم ماعداها ولو فرض أن اهل محل يجهلون ذلك وهم قريبون ممن يعرف ذلك كان حكمهم كذلك فيما يظهر فالتعبير بالبعد ليس للاشتراط بل لانه الغالب فى مثل ذلك ويجرى مثل ذلك فى نظائره اه حجر ع ش والمراد العلماء بهذا الحكم وان لم يعلموا غيره اه سلطان (قوله ان خفى عليه) مقتضى قول الشارح ان خفى عليه من غير تقييد كالذى قبله انه يعذر فى هذه الصورة ولو كان مخالطا لاهل العلم لان هذا مما يخفى على كثير من الناس شيخنا (قوله فيرده) ولو بوكيله أو وليه أو وارثه ومو كله فهذه خمسة ترد على الخمسة المذكورة وهى البائع أوموكله الخ وعلى الحاكم فتضرب خمسة فى ستة فيصير المجموع ثلاثين صورة شو برى بالمعنى وكلام المصنف انما يشمل عشرة أو اثنى عشر ان نظر للحاكم وان زيد السيد على الخمسة وعلى الستة كانت الصور اثنين وأربعين من ضرب ستة فى سبعة اه شيخنا قال ع ش ويلزمه سلوك أقرب الطريقين حيث لاعذر (قوله على البائع) أى بائع ماله بنفسه (قوله أوموكله) ان كان البائع وكيلا عن غيره فى البيع (قوله أو وكيله) بان باع ماله بنفسه ووكل فى قبول الرد أو كان وكيلا فى البيع شو برى (قوله أو وليه) بان جن بعد العقد فلو كان وليه الحاكم كأن مات العاقد وخلف اطفالا ووليهم الحاكم المذكور وكان بحيث لورده على الحاكم خيف على المال منه فينبغى انه لايجوز له الرد حينئذ عليه كما صرحوا به وانه يعذر فى التأخير الى كمال الاطفال وزوائد المبيع وفوائده للمشترى وضمانه عليه كما هو معلوم ع ش على م ر (قوله أو برفع الامر) أى الشان وهو الفسخ لحاكم أو يفسخ مع تحرى الاشهاد عند عذره ولايجب حينئذ الفور فى الرد ولا يسقط حقه ان تراخى حينئذ أى فهو عند الاطلاع على العيب يخير بين الرد أو الرفع للحاكم أو الفسخ مع الاشهاد فورا م ر بالمعنى (قوله ممن يرد عليه)

ولانه غير معقود عليه ويعذر فى تأخيره بجهله ان قرب عهده بالاسلام أونشأ بعيدا عن العلماء وبجهل فوريته ان خفى عليه (فيرده) أى المشترى (ولو بوكيله) على البائع أوموكله أو وكيله أو وليه أو وارثه فتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (أو برفع الامر لحاكم) ليفصله (وهو آكد) فى الرد (فى حاضر) بالبلد ممن يرد عليه لانه ربما أحوجه الى الرفع

(وواجب في غائب) عنها بان يدعى رافع الامر شراء ذلك الشئ من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب وانه فسخ البيع ويقيم البينة بذلك ويحلفه أن الامر جرى كذلك ويحكم بالرد على الغائب ويبقى الثمن دينا عليه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ويقضى الدين من مال الغائب فان لم يجد له سوى المبيع باعه فيه

أى اذا كان من يرد عليه بالبلد تخير المشترى بين الرد على الحاكم وبين الرد على غيره ومقتضى التخيير أنه لولقى أحدهما وعدل عنه الى الآخر لا يضر لكن مقتضى كون الحاكم آكد أنه لولقى البائع مثلا وعدل عنه الى الحاكم لا يضر بخلاف عكسه ح ل رحمه الله م ر وفى قال على الجلال ولو ترك المشترى الرد على البائع أو وكيله أو نحوه ابتداء أو بعده لاقاته على المعتمد عند شيخنا م ر لم يضر اذ حاصل ما اعتمده انه لا يبطل حقه بعدوله عن نحو البائع الى الحاكم أو عكسه ولو بعد الملاقاة فيهما الا ان مر بمجلس الحاكم وعدل عنه الى حاكم آخر نعم ينبغى عدم سقوط حقه بمروره به ان لزم على رفعه غرامة لها وقع ولو عدل عن وكيل البائع اليه أو عكسه قبل الملاقاة لم يضر والاضر ويتجه ان يلحق بذلك عدوله عن أحد ورثته أو أحد وليه أو واحد وكيله الى الآخر فراجعه (قوله وواجب فى غائب) معنى كونه واجبا انه اذا تراخا عن الرفع للحاكم سقط حقه من الرد لا انه يأثم بتركه شيخنا (قوله بأن يدعى رافع الامر الخ) أفهم انه اذا كان حاضرا لا يدعى بل يفسخ من غير دعوى والحاصل انه اذا كان كل من الخصم والحاكم بالبلد وجب الذهاب الى أحدهما فان أخر سقط حقه وان فسخ الان اشهد على الفسخ ولا يسقط ولا يلزمه الذهاب بعد ذلك وانه اذا ذهب للحاكم فان كان البائع حاضرا بدأ بالفسخ بحضرة الحاكم ثم استحضر البائع ليرد عليه فان أخر الفسخ بحضرته سقط حقه كما يفهم من كلامهم وان كان غائبا فطريق الفسخ ما ذكره الشارح واعلم أن الرفع الى الحاكم ليفسخ عنده تكفى فيه الغيبة عن البلد وان قلت شرح الروض قال وأما القضاء به وفصل الامر فلا بد من شروط القضاء على الغائب ولا يقضى عليه مع قرب المسافة بل لابد أن يكون فوق مسافة العدوى ولا يباع ماله الا لتعزز أو توار وقد الحق فى الذخائر الحاضر بالبلد اذا خيف هربه بالغائب عنها سم ومثله م ر (قوله قبضه) أى ان كان قبضه وقوله وانه فسخ البيع لعل المراد به الاخبار ان وجد الفسخ والا أنشأ الفسخ شوبرى (قوله بذلك) أى بأنه اشترى الخ ما عدا الفسخ ان لم يفسخ فى طريقه لانه يفسخ حينئذ عند حاكم (قوله ويحلفه) ان الامر جرى كذلك لانه قضاء على غائب أى والدعوى على غائب تحتاج الى يمين بعد البينة فتعتبر شروطه بأن يكون غائبا بمسافة لا يرجع منها مبكرا يومه وهذا هو المعتمد أو يكون متواريا ح ل مع زيادة (قوله ويحكم بالرد على الغائب) أى ان كان فوق مسافة العدوى ولا يخفى أن الدعوى لا تتوقف على كون البائع غائبا فى مسافة العدوى بخلاف الحكم عليه شرح الروض ح ل (قوله عند عدل) ولو المشترى (قوله باعه فيه) ظاهر هذه العبارة انه لا يبيعه الا اذا لم يجد غيره ولعله

غير مراد بل الظاهر أنه يفعل القاضي مافيه المصلحة من بيع المبيع أو غيره ع ش وعبارة البرماوي قوله فان لم يجد صريح في انه يجب عليه أن يقدم غير المبيع عليه في البيع فيحافظ على ابقائه لاحتمال ان للغائب حجة يظهرها اذا حضر وفي ع ش على م ر والا باعه أي حيث تعينت المصلحة في بيعه والا تخير بينه وبين غيره كأن كانت المصلحة فيه وفي غيره سواء (قوله ولا ينافي ذلك) أي أخذ المبيع من المشتري قبل أن يسترجع الثمن اذ هو تصريح بأنه ليس للمشتري حبسه حتى يسترجع الثمن ح ل (قوله لان القاضي ليس بخصم) أي لانه يحفظه ويراعي مصلحة كل منهما ولا يتصرف فيه سم (قوله فيؤتمن) بالرفع أي فهو يؤتمن وليس منصوبا على جواب النفي لفساد المعنى لانه يصير المعنى فلا يؤتمن (قوله وعليه اشهاد) أي ان صادف الشهود في الاولين اذ لا يجب عليه فيهما تحريه واما بالنسبة الثالثة فالمراد أن عليه تحري الاشهاد اذ يجب عليه فيها التفتيش على الشهود شيخنا واذا فسخ بحضرة الشهود سقطت عنه الفورية لعود المبيع الى ملك البائع بالفسخ فلا يحتاج الى أن يستمر حتى ينهيه الى البائع أو الحاكم الا لفصل الامر خاصة وحينئذ لا يبطل رده بتأخيره ولا باستخدامه نعم يصير به متعديا وحينئذ فمعنى ايجاب الاشهاد في حالتي وجود العذر وفقده انه عند وجوده يسقط الانهاء ويجب تحري الاشهاد ان تمكن منه وعند فقده يتخير بينه وبين الانهاء وحينئذ يسقط الاشهاد أي تحريه فلا ينافي وجوبه لو صادفه شاهد وهذا بحسب ماظهر في هذا المقام شرح م ر (قوله لعدلين) أتى باللام محافظة على تنوين المتن وقوله أو عدل أي ليحلف معه ق ل (قوله أو حال توكيله) أي في الرد ان وجد العدلين أو العدل وليس المراد أنه يجب عليه تحري اشهاد من ذكر والحالة هذه بل ان وجد من ذكر أشهد والا فلا ح ل وقرر شيخنا قوله أو حال توكيله أي اذا كان الوكيل لا يصلح للاشهاد كالفاسق والكافر والا فيكفي في الشهادة (قوله او عذره) أي وعليه الاشهاد في حال عذره والمراد تحري ذلك فالاشهاد في كلامه أراد به الاعم من الاتيان به وتحريه ح ل فالتحري في العذر فقط وعدم التحري في غيره فاذا سار في طريقه ليرد المبيع ورأى شهودا في الطريق أشهدهم على الفسخ وان لم يجدهم في طريقه لا يجب عليه تحريهم والتفتيش عليهم للاشهاد م ر وحجر (قوله وقد عجز) أشار به الى تقييد العذر بذلك والا تكرر مع ماقبله لان التوكيل يجب الاشهاد فيه ولو كان لعذر تأمل شوبري (قوله في الثلاث) هي الخوف والغيبة والمرض شوبري (قوله وعن المضي الخ) أي وعجز عن المضي والرفع أي لم يردهما فان أرادهما لم يجب عليه تحري الاشهاد فهذا

ولا ينافي ذلك ماذكره الشيخان في باب المبيع قبل قبضه عن صاحب التتمة وأقراه ان للمشتري بعد فسخه بالعيب حبس المبيع الى استرجاع ثمنه من البائع لان القاضي ليس بخصم فيؤتمن عليه بخلاف البائع (وعليه) أي المشتري (اشهاد) لعدلين أو عدل (بفسخ في طريقه) الى المردود عليه أو الحاكم (أو) حال (توكيله أو عذره) كمرض وغيبة عن بلد المردود عليه وخوف من عدو وقد عجز عن التوكيل في الثلاث وعن المضي الى المردود عليه والرفع الى الحاكم أيضا في الغيبة

تقييد لوجوب تحريه فى صورة الغيبة (قوله احتياطا) تعليل لقوله وعليه اشهاد اه (قوله فان عجز عن الاشهاد) أى فى الاقسام الثلاثة التى فى المتن ولايخفى ان التعبير بالعجز يفيد أن الاشهاد فيها بمعنى تحريه الاأن يقال هو مما استعمل فيه اللفظ فى حقيقته ومجازه ترك الاشهاد لعدم وجود الشهود فى طريقه ح ل فيكون العجز على حقيقته بالنسبة للعذر وبمعنى ترك الاشهاد بالنسبة لغيره (قوله وعليه) أى بعد الاطلاع على العيب ح ل (قوله ترك استعمال) هو طلب العمل فلو خدمه وهو ساكت لم يضر ولو طلب منه ضر وان لم يفعل على المعتمد شوبرى (قوله لا ترك ركوب الخ) أى او ركوبه للهرب به من اغارة أونهب ح ل قال ع ش على م ر وانظر حيث جوزناله استعمال المبيع فى هذه المسائل هل شرطه عدم الفسخ والاحرم لخروجه عن ملكه وان كان له عذر أويباح مطلقا للعذر وان خرج عن ملكه اه سم أقول وقد يقال العذر يبيح له ذلك مع الاجرة (قوله فكابتدائه) أى فى هذا التفصيل وهو أنه اذا لم يعسر السوق والقود سقط الرد والافلا (قوله ويتعين تصويره) أى عدم اللزوم وهو ضعيف (قوله ومثله النزول عن الدابة) وكذا لو ركب غير الجموح لمشقة المشى عليه فى ردها فالمعتمد أن المدار فى ذلك على حصول مشقة لاتحتمل عادة سواء كان من ذوى الهيآت أم لا ح ل وسم وع ش ونص عبارته المعتمد فى كل من الدابة والثوب انه ان حصل له مشقة بالنزول عن الدابة أونزع الثوب لم يسقط خياره والاسقط من غير تفرقة بين ذوى الهيآت وغيرهم (قوله فلو استخدم رقيقا) أى طلب منه ان يخدمه بضم الدال وان لم يمتثل ومثل استخدامه خدمته كان اعطى العبد السيد كوزا فأخذه ثم رده له بخلاف ما اذا لم يرده له لان مجرد أخذ السيد له لايعد استعمالا الان وضعه فى يد السيد كوضعه فى الارض شرح م ر وهل مثل الاستخدام الاشارة الى الخدمة أولا لان اشارة الناطق لغو قال البرماوى ان الاشارة ولو من الناطق مثل القول قال شيخنا والمراد استخدامه قبل الفسخ وبعد الاطلاع على العيب فلو استخدم بعد الفسخ فلا يمتنع الرد وان كان يحرم عليه من حيث التصرف فى ملك الغير ولابد أن يكون عالما بالحكم فان كان جاهلا ولو مخالطا للعلماء عذر ق ل وشمل قوله لو استخدم العبد مالو احتاج الى ذلك لصلاته كأن كان لايمكنه الاستناد الا بعين ومثله ما لو صال شخص على المشترى فطلب منه المعاونة فى دفعه عنه فيسقط خياره لانه يحفظ نفسه بخلاف مالو صال على العبد فطلب منه ذلك فلا يسقط رده قياسا على مالو ركب الدابة للهرب بها خوفا عليها من اغارة أونهب ع ش على م ر (قوله كقوله أسقنى) بهمزة الوصل ان كان من سقى وبهمزة القطع

احتياطا ولان الترك يؤذن بالاعراض وقولى أونحو كيله أوعذره من زيادتى (فان عجز) عن الاشهاد (لم يلزمه تلفظ به) أى بالفسخ اذ يبعد لزومه من غير سامع فيؤخره الى أن يأتى به عند المردود عليه أوالحاكم (و) عليه (لا) ترك (ترك استعماله) (ركوب ما عسر سوقه وقوده) فلو علم العيب وهو راكب فاستدامه فكابتدائه بخلاف مالو علم عيب الثوب فى الطريق وهو لابسه لايلزمه نزعه لانه غير معهود قال الاسنوى ويتعين تصويره فى ذوى الهيآت ومثله النزول عن الدابة انتهى (فلو استخدم رقيقا) كقوله اسقنى

ان كان من اسىق على القاعدة من أن الهمزة ان كانت فى الماضى فهى فى الامر همزة قطع والا فهمزة وصل شيخنا (قوله أوناولنى) ومثله مالوأشار اليه كما هو ظاهر وأما الكتابة فيحتمل انه ان دلت قرينة على الطلب منه أونواه بطل خياره والا فهى كالنية ع ش على م ر (قوله أواغلق الباب) بفتح الهمزة من اغلق قال فى المختار اغلق الباب فهو مغلق والاسم الغلق وغلقه لغة رديئة متروكة ع ش (قوله أوترك) أى من لا يعذر بجهله ذلك بخلاف من يعذر بجهله ولو مخالطا لنا لانه من الدقائق التى تخفى شيخنا (قوله سرجا) أواكافا ولوملكا للبائع أواشتراه معها حيث لم يضر نزع ذلك والا بان عرقت وخشى من ازالة ذلك عنها تعيبها لم يضر ومثل ذلك مالو ترك ماذكر لمشقة حمله أولكونه لا يليق به حمله ح ل وقول ح ل أواشتراه معها أى وقفة لانه يردها على الحالة التى اشتراها عليها وخرج بماذكر اللجام والعذار ولمقود ونحو الخ فسواء ترك ذلك فيها أوالبسه لها فلا يضر لانه لحفظها ولو حلبها أوجز صوفها أوعلفها أوسقاها أورعاها فى الطريق واقفة مع امكان ذلك وهى سائرة بطل حقه لانه لغير عذر أونعلها كذلك بخلاف خلع نعلها ان لم يعيبها خلعه (قوله البرذعة) بفتح الموحدة وسكون الراء وفتح الذال المعجمة أوالمهملة ع ش (قوله وقيل نفسها) والمراد هنا واحد مما ذكر فيما يظهر ولعله السبب فى حكاية الشارح لها شوبرى (قوله ولوحدث عنده عيب) لم يتقدم سببه ولم يزل قبل علمه بالقديم ولم تتوقف عليه معرفة القديم أخذا من كلامه بعد ولو كان بفعل البائع والمراد به كل ما يثبت به الرد ابتداء ومنه نسيان القرآن والحرفة برماوى وقوله سقط الرد أى بالعيب القديم فلا ينافى أنه لو كان الخيار له وحده أومع البائع كان له الرد من حيث التروى أى التشهى فلو رده عليه مع جهل البائع بالحادث ثم علم به كان له فسخ هذا الفسخ ح ل وعبارة ق ل قوله ولو حدث عنده عيب وهو ما يثبت الرد ابتداء نعم الثيوبة فى أوانها لا تثبت الرد وحدوثها يمنعه وكذا عدم معرفة العبد صنعة لا يثبت الرد ونسيانها يمنعه (قوله لاضراره بالبائع) هذا لا يأتى فيما لو كان العيب بفعل البائع فالاولى التعليل بانه أخذه بعيب فلا يرده بعيبين ح ل (قوله ثم ان رضى به البائع) أى وهو ممن يعتبر رضاه لا نحو وكيل أوولى وقوله أوقنع به عطف على رده عليه ق ل والحاصل أن المراتب ثلاثة الاولى رضى البائع بالفسخ بلا ارش والثانية اتفاقهما على الفسخ أوالاجازة مع الارش والثالثة عدم الاتفاق أصلا (قوله فى غير الربوى السابق) أى الذى بيع بجنسه ح ل فأل للعهد الذكرى (قوله أواجازة مع ارش) وحيث أوجبنا ارش الحادث لا ننسبه الى الثمن بل الى قيمة المبيع معيبا بالعيب القديم وقيمته معيبا به

أوناولنى الثوب أواغلق الباب (أوترك على دابة سرجا أواكافا) بكسر الهمزة اشهر من ضمها وهو ما تحت البرذعة وقيل نفسها وقيل ما فوقها (فلا رد ولا أرش) لاشعار ذلك بالرضى بالعيب بخلاف ترك نحو لجام (ولو حدث عنده عيب) واطلع على عيب قديم (سقط الرد القهرى) لاضراره بالبائع (ثم ان رضى به) أى بالمعيب (البائع رده عليه) المشترى بلا ارش للحادث (أوقنع به) بلا ارش للقديم (والا) أى وان لم يرض به البائع (فان اتفقا) بقيد زدته بقولى (فى غير الربوى) السابق (على فسخ أواجازة مع ارش) للحادث أوالقديم بان يغرم المشترى للبائع ارش الحادث ويفسخ أويغرم البائع للمشترى ارش القديم ولا يفسخ فذاك ظاهر

وبالحادث بخلاف ارش القديم فانا تنسبه الى الثمن م ر ع ش فاذا كانت قيمته بالقديم مائة وبالعيبين تسعين كان الارش عشرة (قوله بان طلب أحدهما الفسخ) أى سواء كان الطالب البائع أو المشترى وكذا فى قوله والآخر الاجازة (قوله مع أرش الخ) أى مع أخذه ان كان الطالب للفسخ البائع أو دفعه ان كان الطالب المشترى وقوله مع أرش القديم أى دفعه ان كان الطالب للاجازة البائع أو أخذه ان كان الطالب للاجازة المشترى وقوله أجيب طالبها ظاهره وان كان الآخر متصرفا عن غيره بنحو ولاية وكانت المصلحة فى الرد وينبغى أن يقال ان كانت المصلحة فى الرد وطلب الولى الامساك لم يجز لما مر ان الولى انما يتصرف بالمصلحة فان طلبه غير الولى فيجاب لان البائع لا يلزمه مراعاة مصلحة الطفل ووليه الآن غير متمكن من الرد ع ش على م ر وعبارة ق ل على الجلال قوله أجيب طالبها نعم لو صبغه المشترى بصبغ لا يمكن فصله وطلب البائع رده وغرم قيمة الصبغ أجيب لان ما يغرمه فى مقابلة الصبغ فكأنه لم يغرم شيأ بخلاف غير هذه ولو كان غزلا فنسجه ثم علم عيبا به فان شاء البائع تركه وغرم ارش القديم أو أخذه وغرم أجرة النسج (قوله فيتعين فيه الفسخ) أى ان أراد ذلك فان أراد الاجازة من غير أرش للقديم صح ولا ربا ويمتنع امساكه مع ارش القديم لانه يؤدى الى الربا شيخنا (قوله وعليه اعلام بائع فورا) أى على العادة نظير ما مر فى فورية الرد فى تفصيله فيما يظهر ايعاب شوبرى نعم يقبل دعواه الجهل بوجوب فورية ذلك لانه لا يعرفه الا الخواص فلو عرف الفورية ثم نسيها فينبغى سقوط الرد لندرة نسيان مثل هذه ولتقصيره بنسيان الحكم بعدما عرفه شرح م ر ع ش (قوله من أخذ المبيع) أى مع أرش الحادث (قوله فلا رد) انظر ما المراد بقوله فلا رد لانه ان كان المراد به انه لا رد قهرا فلا يصح لانه لا يرد قهرا وان بادر وان كان المراد لا يردوان تراضيا عليه فكذلك أيضا لانهما لو تراضيا على الرد من غير سبب بلفظ اقالة جاز فهذا أولى (ويجاب) بأن النفى لمجموع الرد والارش فلا ينافى انهما لو تراضيا على الرد من غير أرش جاز اه حج مع زيادة (قوله نعم لو كان الحادث) استدراك على قوله وعليه اعلام بائع فورا ولو جعل الشارح هذا الاستدراك مفهوم قوله بلا عذر لكان أحسن (قوله قريب الزوال) يظهر ضبط القرب بثلاثة أيام فأقل كما قاله شيخنا كابن حجر وظاهر كلامهم انتظار المدة التى الغالب زواله فيها وهى المتقدمة وهذا هو الوجه فليحرر شوبرى (قوله وحمى بكسر الحاء) وضمها برماوى (قوله عذر) أى فى تأخير الاعلام (قوله وهذا ما جزم به فى الانوار) معتمد ع ش (قوله ولو زال الحادث)

(والا) بأن طلب أحدهما الفسخ مع ارش الحادث والآخر الاجازة مع ارش القديم (أجيب طالبها) سواء كان الطالب المشترى أم البائع لما فيه من تقرير العقد أما الربوى فيتعين فيه الفسخ مع ارش الحادث (وعليه) أى المشترى (اعلام بائع فورا بالحادث) مع القديم ليختار ما تقدم من أخذ المبيع أو تركه واعطاء الارش (فان أخر) اعلامه (بلا عذر فلا رد) له به (والارش) عنه لاشعار التأخير بالرضى به نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالبا كرمد وحمى عذر على أحد قولين فى انتظار زواله ليرد المبيع سالما من الحادث وهذا ما جزم به فى الانوار وقد يؤخذ من كلام الشرح الصغير ترجيح المنع ولو زال الحادث قبل علمه بالقديم فله الرد

تقييد لقوله سقط الرد القهري فقوله فله الرد أي القهري وقوله ولو تراضيا الخ أي ولو زال الحادث بعد ان تراضيا على أرش القديم بغير قضاء فله الرد أي القهري فصور زوال الحادث أربعة اثنان فيهما رد واثنان لا رد فيهما فلو قال أو تراضيا لكان أولى لعطفه على ما قبله أو بعد أخذ أرش القديم أي أو زال بعد علمه بالقديم لكن بعد أخذه الخ ح ل (قوله أو بعد أخذه) رده وان طالت المدة شوبري ولو زال الحادث وقد أخذ البائع ارشه وفسخ العقد رجع المشتري في ارشه ولو حدث عيب يشبه القديم كبياض بالعين زاد عند المشتري ثم ذهب بعضه ثم زال أحدهما واختلفا فقال البائع الزائل القديم فلا رد ولا ارش وقال المشتري الزائل الحادث فلي الرد حلف كل منهما على ما دعاه وسقط الرد بحلف البائع و وجب للمشتري بحلفه الارش لتعذر الرد ومن نكل منهما قضي عليه ح ل وشرح م ر وقوله رده ظاهره وان طالت المدة جدا وظاهره وان كان أزاله المشتري بنحو دواء ولا شيء له في مقابلته ع ش (قوله ولو حدث عيب الخ) تقييد آخر لقول المتن سقط الرد القهري وليس من ذلك ما لو اشترى جزار بهيمة فذبحها ورأى لحمها منتنا فانه لا يردها ذهر الذبح لان النتن يمكن أن يعرف بدون الذبح كما أفتى به م ر خلافا لمن توهم انه يردها ولا أرش عليه للذبح لان النتن لا يعرف الا به فتأمله وعبارة ع ش على م ر ولو ظهر تغير لحم الحيوان بعد ذبحه فان أمكن معرفة نتنه بدون ذبحه كما في الجلالة امتنع الرد بعد ذبحه وان تعين ذبحه طريقا لمعرفة تغيره فله الرد هذا حاصل ما أفتى به شيخنا الرملي اه سم على حجر وقوله فله الرد أي ولا أرش عليه في مقابلة الذبح كما هو ظاهر لان الغرض ان تغير اللحم لا يعرف الا بالذبح اه بحروفه (قوله لا يعرف القديم بدونه) أي بحسب العرف لا عند المشتري ق ل (قوله ككسر بيض نعام) أي فوجده خاليا من الفرخ قال سم المراد بكسر البيض ثقبه اذ كسره تعييب لا حاجة اليه (قوله وتقوير بطيخ) فلو اشترى نحو بيض أو بطيخ كثير فكسر واحدة فوجدها معيبة لم يتجاوزها لثبوت مقتضى رد الكل بذلك لما يأتي من امتناع رد البعض فقط فان كسر الثانية فلا رد له مطلقا فيما يظهر لوقوفه على العيب المقتضي للرد بالاول فكان الثاني عيبا حادثا كما في شرح م ر وقوله فكسر واحدة ولا فرق بين كونها كبيرة أو صغيرة وقوله مطلقا أي سواء وجدها معيبة أو سليمة (قوله مدود بعضه) أي بعض المذكور من البطيخ والجوز لكن غير الهندي وأما بيض النعام فعيبه فساده أي عدم صلاحيته للتفريخ فدود مغة لبطيخ وجوز (قوله بكسر الواو) من دود الطعام ففعله لازم يقال داد الطعام يداد دودا بوزن خاف

أو بعد أخذ ارش القديم أو قبله بعد القضاء بالارش فلا رد ولو تراضيا بغير قضاء فله الرد ولو زال القديم قبل أخذ ارشه لم يأخذه أو بعد أخذه رده (ولو حدث عيب لا يعرف القديم بدونه ككسر بيض نعام وجوز وتقوير بطيخ) بكسر الباء أشهر من فتحها (مدود بعضه) بكسر الواو (رد) ساكر بالعيب القديم (والارش) عليه للحادث لانه معذور فيه والتقييد في البيض بالنعام وفي المدود بالبعض من زيادتي

يخاف خوفا وأداديدودتدويدا كله بمعنى اه مختار ع ش على مر (قوله بيض غير النعام) كبيض الدجاج اذا وجد بعد كسره مذرا أى خاليا من الفرخ فعيبه القديم كونه مذرا كما يؤخذ من شرح م ر وقرره ح ف (قوله لتبين بطلان البيع) وأما بيض النعام فلم يتبين بطلانه فيه لبقاء قشره وهو متقوم كما قرره شيخنا (قوله لوروده) على غير متقوم فيرجع المشترى بجميع الثمن ويلزم البائع تنظيف المحل منه مالم يكن المشترى نقله والا فيلزمه نقله ح ل (قوله المدود كله) أى الجوز والبطيخ المدود كله وقوله فكذلك أى فلا رد وكان ينبغى أن يقول فكذلك لذلك أى لتبين بطلان العقد الخ ويمكن أن يكون قوله فكذلك اشارة الى الامرين أى للمعلل مع علته (قوله فان أمكن معرفة القديم الخ) أى بالنظر للواقع أى لا لظنه كما يصرح به كلامهم اه حجر ولو اختلفا فى ان ماذكر لا يمكن معرفة القديم بدونه رجع فيه لاهل الخبرة فلو فقدوا أو اختلفوا صدق المشترى لتحقق العيب القديم والشك فى مسقط الرد ع ش على م ر قال قل على الجلال فلو غرز ابرة فى بطيخة فصادفت حلاوة فكسرها فوجدها حوضة فى الجانب الآخر فلارد ولا أرش اه (قوله وكتقوير كبير) ومثله كسر القثاء والجوز المرين لانه يمكن معرفة مرارتها بدون كسر (قوله وليرد) أى وجوبا مع المصراة أى سواء كان قد اشتراها كلها أو جزءا منها شو برى وقوله المأكولة ولو أرنبا والمعنى فى ذلك ان اللبن الموجود عند البيع يختلط بالحادث ويتعذر تمييزه فعين الشارع له بدلا قطعا للخصومة كالغرة وأرش الموضحة اه سم (قوله بدل اللبن المحلوب) ليس بقيد بل المدار على انفصال لبن منها ولو بنفسه أو رضعها ولدها أو رضعت هى نفسها أو نزل على الارض شيخنا وح ل والمراد بدل اللبن الذى كان موجودا عند البيع لتعذر رده بسبب اختلاطه بما حدث بعده فى ملك المشترى فلما تعذر تمييزه وجب رد بدله من التمر وذلك لان اللبن الموجود وقت البيع جزء من المبيع فيجب رده معها ووجوب التمر المذكور تعبدى اذ القياس الضمان بمثل اللبن المحلوب (قوله وان قل اللبن) لكن لابد أن يكون متمولا اذ لا يضمن الا ما هو كذلك ويتعدد الصاع بتعدد البائع وبتعدد المشترى وبتفصيل الثمن قاله ابن الملقن واج على التحرير وقال قل لا بتفصيل الثمن فحرر فاذا اشترى عشرة عشرة مصراة من عشرة رد كل من المشترين عشرة آصع لكل بائع صاع فيكون المردود مائة صاع والظاهر وجوبه وان كان ما يخص كل واحد من الشركاء غير متمول (قوله أو ردها بعيب آخر) أى أولا بعيب أصلا كأن ردها فى زمن الخيار كما قرره شيخنا (قوله هذا ان لم يتفقا على رد غير الصاع)

وخرج بالاول بيض غير النعام فلا رد لتبين بطلان البيع لوروده على غير متقوم وبالثانى المدود كله فكذلك فان أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه كتقوير بطيخ حامض يمكن معرفة حموضته بغرز شىء فيه وكتقوير كبير يستغنى عنه بصغير يسقط الرد القهرى كسائر العيوب الحادثة (وليرد مع المصراة المأكولة صاع تمر) بدل اللبن المحلوب (وان قل اللبن) لخبر الصحيحين السابق وان اشتراها بصاع أو أقل أو ردها بعيب آخر هذا (ان لم يتفقا على) رد (غير الصاع) من اللبن وغيره

أى أو على عدم رد شىء آخر فانه جائز ولو اسقط الشارح لفظة رد لشمل ذلك وفى بعض النسخ تأخير لفظ رد عن لفظ غير وهى واضحة ح ل (قوله سواء أتلف اللبن) تعميم فى قوله وليرد مع المصراة الخ (قوله بخلاف ما اذا لم يحلب) أى ولم يشرب ولم ينزل على الارض (قوله أو اتفقا على الرد) أى رد اللبن ح ل أى أو على ردها مع غير شىء كما فى شرح م ر والعبرة فى التمر بالمتوسط من تمر البلد أى وان لم يكن من نوع تمر الحجاز ع ش (قوله من تمر البلد) هل المراد بلد البيع أو الاطلاع على العيب أو الفسخ يحرر شوبرى واعتمد مشايخنا الاول (قوله بالمتوسط من تمر البلد) كذا عبر به جمع ولا ينافيه تعبيرهم بالغالب كالفطرة اما لان المراد بالوسط هذا أو ان الوسط يعتبر بالنسبة لأنواع الغالب زى (قوله فان فقد) أى بأن تعذر عليه تحصيله بثمن مثله فى بلده ودون مسافة القصر اليها فيما يظهر وأخذا مما يأتى فى فقد ابل الدية زى و ح ل (قوله وقيل بالمدينة) معتمد ع ش (قوله والماوردى لم يرجح شيأ) لا ينافى ما تقدم من قوله وعلى نقله الخ لانه اقتصر على نقل أحد الوجهين عنه وان كان لم يرجحه (قوله بقيمة وقت الرد) انظر هل المراد به الفسخ أو رد العين بعده وهلا كان المراد بالقيمة وقت تعذره كما فى نظائره شوبرى (قوله وأتان) بمثناة فوقية وهى الانثى من الحمر الاهلية وجمعها فى القلة آتن بهمزتين وابدال الثانية ألفا على وزن أفلس وفى الكثرة أتن بضم الهمزة والتاء واسكانها أيضا برماوى (قوله لا يعتاض عنه غالبا) أى لا يؤخذ فى مقابلته عوض (قوله فكالمصراة) أى فالمصراة فى كلامه ليست بقيد وانما قيدها لانها محل اتفاق وكان المناسب أن يقول ولو رد غير المصراة بعد الحلب كالمصراة لان قوله اما يشعر بان حكم غير المصراة مخالف لحكمها (قوله على كلام ذكرته فى شرح الروض) عبارته هناك متنا وشرحا فرع لو رد غير المصراة بعد الحلب بعيب فهل يرد بدل اللبن وجهان أحدهما وبه جزم البغوى وصححه ابن أبى هريرة والقاضى وابن الرفعة نعم كالمصراة فيرد صاع تمر وقال الماوردى بل قيمة اللبن لان الصاع عوض لبن المصراة وهذا اللبن غيرها فان اختلفا فى قدرها صدق المشترى لانه غارم وثانيهما لا لانه قليل غير معتنى بجمعه بخلافه فى المصراة ونقله السبكى كغيره عن نص الامام الشافعى ثم قال وتحقيقه انه ان لم يكن لها لبن وقت الشراء أو كان يسيرا كالرشح ردها ولا شئ معها لان اللبن حدث على ملكه والا ففيه أوجه أصحها قول البغوى انه يرد معها الصاع كالمصراة بجامع ان اللبن يقابله قسط من الثمن اهـ (قوله فروع) أى خمسة بجعل قسمى الزيادة فرعين وبجعلهما فرعا واحدا تكون أربعة

سواء أتلف اللبن ام لا بخلاف ما اذا لم يحلب أو اتفقا على الرد وتعبيرى بذلك أعم وأولى مما عبر به والعبرة فى التمر بالمتوسط من تمر البلد فان فقد فقيمته باقرب بلد التمر اليه وقيل بالمدينة الشريفة وعلى نقله عن الماوردى اقتصر فى الروضة كأصلها وعلى مقتضاه جريت فى شرح البهجة الكبير والماوردى لم يرجح شيأ بل حكى الوجهين بلا ترجيح قال السبكى والاول أصح أخذا من كلام الشافعى وغيره ثم العبرة بقيمة وقت الرد وخرج بالمأكولة غيرها كأمة وأتان فلا يرد معها شيأ لان لبن الامة لا يعتاض عنه غالبا ولبن الاتان نجس أما رد غير المصراة بعد الحلب فكالمصراة على كلام ذكرته فى شرح الروض (فروع)

(قوله لا يرد قهرا بعيب) أى لا يفسخ فى البعض والعيب ليس بقيد بل مثله الفسخ بخيار المجلس والشرط سواء توقف نفعه على البعض الآخر كأحد خفين أولا كما أشار اليه بقوله وان لم ينقص البعض أى المردود ح ل (قوله بعض ما بيع صفقة) ظاهره سواء كان معينا أو عما فى الذمة كأن باعه عبدين مثلا صفتهما كذا وكذا واحضرهما له بالصفة ثم اطلع فى أحدهما على عيب فليس له فسخ العقد فى أحدهما التفريق الصفقة ع ش (قوله وان لم ينقص الغاية للرد) وقوله البعض أى المردود (قوله فلو اشترى عبدين) أى جاهلا بالحال ح ل (قوله فليس له رد أحدهما) أى وان خرج الآخر عن ملكه ببيع أو هبة ولو للبائع أو من يقوم مقامه من وارثه ونحوه لانه لم يرد كما ملك فلو قال رددت المعيب منهما فهل يكون ردا لهما الاصح لا وهذا مستثنى من قولهم ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله واسقاط بعضه كاسقاط كله فمن الاول بعضك طالق ومن الثانى عفو مستحق القصاص عن بعضه لان هذا أى المبيع صفقة واحدة لا يقبل التبعيض قهرا وان كان يقبله بالرضى ح ل قال الزركشى لو مات من يستحق عليه الرد بالعيب وخلف ابنين أحدهما المشترى هل له ان يرد على أخيه نصيبه الظاهر نعم والأوجه خلافه لتبعيض الصفقة م ر ع ش وله الارش فى مقابلة النصف الذى خص أخاه وسقط عنه ما قابل النصف الذى خصه لان الانسان لا يجب له على نفسه شئ ومحله اذا لم يكن دين والا تعلق جملة الارش بالتركة فيزاحم مع أرباب الديون ع ش (قوله فعلم) أى من قوله صفقة شوبرى ولو قال وخرج بالصفقة لكان أولى (قوله بتعدد البائع الخ) ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة فكل مشتر من كل تسعة وضابط ذلك ان تضرب عدد البائعين فى عدد المشترين عند التعدد من الجانبين أو أحدهما عند الانفراد فى الجانب الآخر فما حصل فهو عدد العقود شرح م ر (قوله بتفصيل الثمن) أى مع الثمن (قوله وانه لا رد) أى وعلم انه الخ وهذا علم من قوله وان لم ينقص البعض برده وفيه ان هذا تقدم التصريح به فى قوله وان لم ينقص البعض برده واجيب بأنه ذكره هنا توطئة لقوله وما اقتضاه كلام ابن المقرى كما فى ع ش (قوله اطلقهما) أى عن الترجيح فلم يتعرض لترجيح واحد منهما (قوله والبويطى على حذف مضاف) أى وكتاب البويطى أو هو من قبيل التسمح حيث سمى الكتاب باسم صاحبه كقول الناس قرأت الخطيب أو انه مشترك بين الكتاب ومؤلفه والبويطى نسبة الى قرية بصعيد مصر الادنى وهو أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشى كان خليفة الشافعى ومات محبوسا مقيدا لامتناعه من القول بخلق القرآن انتهى برماوى (قوله على جواز ذلك) أى جواز رد بعض ما بيع

لا يرد) قهرا (بعيب بعض ما بيع صفقة) وان لم ينقص البعض برده فلو اشترى عبدين معيبين أو سليما ومعيبا صفقة فليس له رد أحدهما قهرا لما فيه من تفريق الصفقة وله ردهما لانتفاء ذلك فعلم أن له رد البعض فيما اذا تعددت الصفقة بتعدد البائع أو المشترى أو تفصيل الثمن وانه لا رد ان لم يتعدد فيما لا ينقص بالتبعيض كالحبوب وهو ما اقتضاه كلام ابن المقرى وغيره من وجهين أطلقهما فى الروضة كأصلها وأما نصه فى الام والبويطى على جواز ذلك

فمحمول على تراضي العاقدين به وتعبيري بما ذكر أولى من تعبيره بعبدين (ولو اختلفا في قدم عيب) يمكن حدوثه (حلف بائع) فيصدق لموافقته للأصل من استمرار العقد وإنما حلف لاحتمال صدق المشتري نعم لو ادعى قدم عيبين فأقر البائع بقدم أحدهما وادعى حدوث الآخر فالمصدق المشتري بيمينه لأن الرد ثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك ويحلف (كجوابه) على القاعدة الآتية في كتاب الدعوى والبينات فإن قال في جوابه ليس له الرد علي بالعيب الذي ذكره أو لا يلزمني قبوله أو ما أقبضته وبه هذا العيب أو ما أقبضته إلا سليما من العيب حلف على ذلك ليطابق الحلف الجواب ولا يكلف في الأولين التعرض لعدم العيب وقت القبض لجواز أن يكون المشتري علم العيب ورضي به ولو نطق البائع بذلك كلف البينة عليه ولا يكفي في الجواب والحلف ما علمت به هذا العيب عندي

صفقة مما لا ينقص بالتبعيض ع ش (قوله فمحمول) في هذا الجواب نظر لأن الكلام مفروض فيما لو ردهما على البائع وأما لو تراضيا على الرد فلا خلاف فيه ابن حجر وهو وإن كان فيه نظر أولى من التضعيف ح ل (قوله أولى) أي أولوية عموم لأن إيهام الأولوية مدفوع بأن العبد لقب أي جامد لا مفهوم له كما قرره شيخنا (قوله ولو اختلفا في قدم عيب) أي وحدوثه أي وادعى البائع الحدوث وقوله في قدم عيب أي واحد أخذا من قوله نعم لو ادعى قدم عيبين (قوله يمكن حدوثه) أي وقدمه وعبارة شرح م ر واحتمل صدق كل (قوله حلف بائع) وكذا يحلف لو ادعى المشتري حدوثه قبل القبض ليرد به وادعى البائع قدمه حتى لا يرد به فالعول قول البائع وصورة ذلك فيما إذا باع بشرط البراءة من العيوب فإن الشرط إنما ينصرف لما كان موجودا عند العقد لا لما حدث والبائع يدعي قدمه حتى لا يرد به لشمول الشرط له زي (قوله فالمصدق المشتري بيمينه) فلو نكل عن اليمين لم ترد على البائع ويمتنع الرد لأن نكول المشتري يثبت كون العيب حادثا بالنسبة لمنع الرد على البائع فلا فائدة في يمينه فلو فسخ البيع بتحالف كان للبائع أن يحلف أن العيب حادث ليأخذ أرشه ابن حجر ح ل وعبارة ق ل لأن اليمين إنما ترد إذا كانت تثبت للمردود عليه حقا ولا حق له هنا وحينئذ فالوجه أن يأتي هنا كما سبق في قوله ثم إن رضي به البائع الخ ويصدق المشتري أيضا في عدم تقصيره في الرد وفي جهله بالعيب إن أمكن خفاؤه عليه عند الرؤية فإن كان لا يخفى كقطع أنفه أو يده صدق البائع شرح م ر (قوله فإن قال في جوابه الخ) الحاصل أن الشارح ذكر أربعة أجوبة الأولان منها عامان والآخران خاصان ولو أبدل أحد العامين بالآخر أو أحد الخاصين بالآخر كفى وكذا لو أبدل العام بالخاص لأنه غلظ على نفسه بخلاف ما لو أبدل الخاص بالعام بأن كان جوابه خاصا وذكر في يمينه العام فلا يكفي شرح م ر ملخصا وعموم الأولين لشمولهما لعدم وجود العيب عند البائع ولوجوده مع علم المشتري به وإن كان الأول خاصا من جهة التقييد بالعيب الذي ذكره (قوله ولا يكلف في الأولين) فلو حلف عليه قبل منه زي ويحرم على القاضي أن يكلفه ذلك لأنه ربما يترتب عليه عدم الرد مع استحقاقه للرد ع ش (قوله ولو نطق البائع بذلك) أي بأنه علم العيب ورضي به ع ش (قوله ولا يكفي في الجواب والحلف الخ) هذا تقييد لقول المتن حلف بائع أي على البت لا على نفي العلم وهذا بخلاف ما لو باعه بشرط براءته من العيوب وادعى المشتري على البائع حدوث عيب باطن به قبل القبض وبعد البيع وادعى البائع قدمه ليبرأ منه فيكفيه الحلف على نفي العلم اه ح ف (قوله ما علمت به هذا العيب)

لأنه

لانه يجوز له الرد بالعيب القديم وان لم يعلمه البائع ولا يكفيه الحلف على نفي العلم بل على البت ح ل وهل اشتغاله بذلك مسقط للرد به أم لا فيه نظر والاقرب أن يقال ان كان جاهلا بذلك لا يكون مسقطا لرده فله تعيين جواب صحيح ويحلف عليه وان كان عالما سقط رده ع ش (قوله وله الحلف على البت الخ) أشار به الى جواب سؤال وهو أن يقال كيف ساغ للبائع الحلف على البت مع انه لم يعلم بالحال أي هل العيب قديم أو حادث (فأجاب) بقوله وله الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة أي وانما جاز له الحلف اعتمادا الخ لانه يظن انه سليم حال البيع فساغ له الحلف على البت ولا يقال يفهم منه ان له أن يحلف على نفي العلم لان الشارح قال قبل ذلك ولا يكفي في الجواب والحلف ما علمت به هذا العيب وقوله خلافه أي خلاف ظاهر السلامة (قوله وتصديقه فيما ذكر) أي فيما لو اختلفا في قدمه (قوله لا لتغريم ارش) أي لا لتغريم المشتري ارش ذلك العيب ح ل وعبارة شرح م ر وتصديق البائع على عدم القدم انما هو لمنع رد المشتري لا لتغريمه ارشه لو عاد للبائع بفسخ وطلبه زاعما ان حدوثه بيده ثبت بيمينه (قوله ثم جرى) فسخ وصورته انه بعد حلف البائع اختلفا في قدر الثمن مثلا فتحالفا فسخا فلا يطالب البائع المشتري بارش العيب بل يحلف المشتري انه ليس بحادث كما قاله الشارح (قوله بل للمشتري أن يحلف) أي فيما اذا طلب البائع تحليفه بعد دعوى منه انه يستحق الارش وفائدة يمينه انه لو كان تالفا ضمنه معيبا ولو نكل ردت على البائع وحلف واستحق الارش ولا يقال انه حلف أولا لانا نقول تلك مانعة من الرد وهذه مثبتة للارش فالمقصود من كل غير المقصود من الاخرى ح ل و ع ش و س ل (قوله فان لم يمكن حدوث العيب) محترز قوله السابق يمكن حدوثه (قوله ولو لم يكن تقدمه) أي تقدم العيب على العقد وفي نسخة قدمه (قوله وتعلم صنعة) ولا فرق بين أن يكون باجرة أولا بمعلم أولا والقصارة والصبغ كالمنفصلة من حيث انه لا شئ في نظيرها على البائع في الرد وكالمنفصلة من حيث انه لا يجبر معها على الرد فله الامساك وطلب الارش كذا قاله شيخنا فتأمله اه ق ل على الجلال (قوله وكبر شجرة الخ) واعترض بما يأتي في الصداق فيما اذا أصدقها شجرة وكبرت ثم طلقها قبل الدخول فان كبر الشجرة يمنع الرد لانه زيادة ونقص لانه يقل به ثمرها فتغرم له نصف قيمتها ان لم ترض بأخذه نصفها (ويجاب) بأن جانب الزوجة لما لحقها من الكسر بالفراق تراعي اكثر من البائع هنا بدليل ان الزيادة المتصلة تتبع الاصل هنا وفي سائر الابواب الا في الصداق اه شو بري (قوله اذ لا يمكن افرادها) أي بالعقد ولان الملك قد تجدد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه

وله الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة اذا لم يعلم أو يظن خلافه وتصديقه فيما ذكر بالنسبة لمنع الرد لا لتغريم أرش فلو حلف ثم جرى فسخ بتحالف فطالب بارش الحادث لم يجب اليه لان يمينه وانه صلحت للدفع عنه لا تصلح لشغل ذمة المشتري بل للمشتري أن يحلف الآن انه ليس بحادث كما في الوسيط تبعا للقاضي والامام فان لم يمكن حدوث العيب عند المشتري كشين الشجة المندملة والبيع أمس صدق المشتري بلا يمين ولو لم يمكن تقدمه كجرح طري والبيع والقبض من سنة صدق البائع بلا يمين (وزيادة) في المبيع أو الثمن (متصلة كسمن) وتعلم صنعة وكبر شجرة (تتبعه) في الرد اذ لا يمكن افرادها

تابعة للاصل ولو باع ارضا بها اصول نحو كراث فنبتت ثم ردها بعيب فالنابت للمشترى كما فى شرح م ر وقال شيخنا وأشار الشارح بهذا الى ضابط المتصلة والمنفصلة فالاولى هى التى لا يمكن افرادها بالعقد والثانية هى التى يمكن افرادها به والمراد بقوله لا يمكن افرادها أى فصلها عن محلها (قوله كحمل) هذا نظير لا مثال بدليل عود الكاف وعدم عطفه على ما مثل به وأيضا الفرض انه قارن البيع فلم يكن زيادة لان الحمل ما دام فى البطن لا يقال له زيادة متصلة ولا منفصلة وان اعطى حكم المنفصلة تارة وحكم المتصلة اخرى قال الشارح فى شرح البهجة بعد تقرير ما ذكر و يمكن جعله مثالا بحذف مضاف أى وكزيادة حمل بمعنى نموه وكبره شوبرى ويكون قد حذف العاطف وهو جائز (قوله أو كان جاهلا) هذا ما قاله الاسنوى واعترض بان الصواب ما اطلقه الشيخان هنا من عدم الفرق بين حالتى العلم بالحمل والجهل به يعنى أن المعتمد أنه اذا نقصت أمة بالولادة لا رد مطلقا علم الحمل أو جهله ويفرق بينه وبين القتل بالردة السابقة أو القطع بالجناية السابقة بان النقص هنا حصل بسبب ملك المشترى وهو الحمل فكان مضمونا عليه ما نقص بالولادة وأما القتل والقطع فلم يحدثا بسبب ملك المشترى وأيضا فالحمل يتزايد فى ملك المشترى قبل الوضع فاشبه ما اذا مات عند المشترى بمرض سابق س ل وشرح م ر وع ش (قوله وذلك) أى كون الحمل يتبع امه (قوله وكان عالما بالحمل) ليس بقيد على المعتمد (قوله الحادث فى ملك المشترى) أى وكان حمل بهيمة بخلاف حمل الامة فانه عيب فى الآدميات يمنع الرد القهرى وهذا التقييد لا ينافى قوله فيما بعد نعم ولد الامة الخ لان ذلك مفروض فيما بعد الانفصال بخلاف ما هنا فانه مفروض قبل الانفصال (قوله يأخذه) قال الماوردى وللمشترى حبس الام حتى تضع م ر ع ش والمؤنة على البائع وادام يحبسها وارادت وجب على البائع رده اليه ولو فى ولد الامة قبل التمييز لاختلاف المالكين فان لم يقع الرد قبل الولادة امتنع وله الارش حالا (قوله اذا انفصل) أى فهو يردها للبائع حاملا ويأخذ الولد اذا انفصل ولا يحرم التفريق بعد الوضع فى هذه الصورة لانه لم يحصل بالرد لان الرد حصل قبل الانفصال وانما هو طارئ عليه فاغتفر للضرورة ع ش وس ل وعبارة ح ل قوله يأخذه اذا انفصل ولو قبل الاستغناء عنها وليس هذا من التفريق المحرم لان الفرض أن الفسخ وقع قبل الوضع ففى وقت أخذ الولد لم يحصل تفريق لاختلاف مالكيهما وقبل الانفصال لا تفريق اذ هو انما يكون بين الام وفرعها لا بينها وبين حملها اه (قوله كولد) قال والد شيخنا الراجح أن الصوف واللبن كالحمل أى فيكون الحادث للمشترى سواء انفصل قبل الرد أولا ومثلهما البيض كما هو ظاهر

(كحمل قارن بيعا) فانه يتبع أمه فى الرد وان انفصل ان كان له الرد بأن لم تنقص أمه بالولادة أو جاهلا بالحمل وذلك بناء على أن الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن فان نقصت بها وكان عالما بالحمل لم يردها بل له الارش كما علم مما مر وخرج بالمقارن الحادث فى ملك المشترى فلا يتبع فى الرد بل هو له يأخذه اذا انفصل (و) زيادة (منفصلة كولد

ويرجع

ويرجع في كون اللبن حادثا أو قديما لمن هو تحت يده وهو المشتري فيقبل قوله فيه بيمينه وكذا يقال في الصوف كما في ع ش على م ر (قوله وأجرة) والظاهر انهما موزعة فاذا رد أخذ ما تقرر منهما وجمع المصنف بين الولد والاجرة ليعلم منه انه لا فرق في امتناع الرد بين أن تكون من نفس المبيع كالولد أم لا كالاجرة قال ع ش واشار بذلك الرد على أبي حنيفة ومالك حيث قالا ان الزيادة ان كانت من نفس الاصل كالولد والثمرة وجب ردها معه (قوله وثمرة) أي حدثت بعد العقد سواء أبرت أولا فان كانت موجودة حال العقد مؤبرة فهي للبائع كالحمل وكالثمرة الصوف والوبر والبيض واللبن فما كان منه موجودا حال العقد فهو للبائع كالحمل وما حدث بعده فهو للمشتري سواء انفصل أولا واذا اختلط الحادث من نحو الصوف بما كان عند العقد فهو كاختلاط الثمرة وسيأتي في بابه (قوله بالعيب) أي القديم وقوله عملا بمقتضى العيب أي ومقتضى العيب الرد (قوله نعم ولد الامة) أي ومثله ولد البهيمة قبل استغنائه عنها ع ش (قوله لحرمة التفريق) فيجب الارش وان لم يحصل يأس لان تعذر الرد لامتناعه شرعا ولو مع الرضى صيره كالميؤس منه اه بجر و م ر و ع ش (قوله كاستخدام) أي قبل الاطلاع على العيب ح ل (قوله ووطء ثيب) أي ولو في الدبر ومثلها الغوراء مع بقاء بكارتها ومثل الثيب وطء البكر في دبرها فلا يمنع الرد ع ش على م ر (قوله بغير زنا منها) فان كان بزنا منها بان ظنت السيد أجنبيا فان كان قبل القبض فكذلك وان كان بعد القبض منع الرد لانه عيب حادث حيث علم بأنه أي الزنا لم يوجد عند البائع ح ل والظاهران هذا زنا صوري (قوله وهي لمن حدثت في ملكه) فان حدثت في ملك البائع فله أو المشتري فله وأما اذا كانت في زمن الخيار فان كان الخيار للبائع فهي له وان أجاز وان كان الخيار للمشتري فهي له وان فسخ وان كان الخيار لهما فموقوفة ع ش (قوله لانها فرع ملكه) يؤخذ منه ان محل عدم وجوب المهر على المشتري اذا كان الخيار له أولا خيار وان كان للبائع فله المهر على المشتري وكذا ان كان لهما وفسخ البائع وكذا يقال في البائع في الثمن شوبري وح ل (قوله ولان الفسخ برفع العقد) أي العلقة الحاصلة بالبيع وهي حل الانتفاع والافالعقد المركب من الايجاب والقبول لا يتصور رفعه ع ش (قوله من حينه) أي الفسخ وقوله لا من اصله أي العقد (قوله وزوال بكارة) أي للامة المبيعة من مشتر أو بائع او اجنبي أو زوج أو بآفة سماوية كما اشار اليه بقوله ولو بوثبة فهذه خمس صور في زوالها وعلى كل سواء كان الزوال قبل القبض أو بعده ولم يستند لسبب متقدم أو استند له علمه المشتري أو جهله فهذه أربعة تضرب

وأجرة) وثمرة (لاتمنع ردا) بالعيب عملا بمقتضى العيب نعم ولد الامة الذي لم يميز يمنع الرد لحرمة التفريق بينهما كما في باب المناهي (كاستخدام للمبيع) من مشتر أو غيره أوللثمن من بائع أوغيره (ووطء ثيب) بغير زنا منها قبل القبض أو بعده فانهما لا يمنعان الرد (وهي) أي الزيادة المنفصلة (لمن حدثت في ملكه) من مشتر أو بائع وان رد قبل القبض لانها فرع ملكه ولان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وتعبيري بذلك أعم من قوله للمشتري (وزوال بكارة) للامة المبيعة من مشتر أو غيره

في الخمسة بعشرين فأشار إلى خمسة عشر بقوله فان حدث بعد قبضها ولم يستند الخ لان قوله ولم يستند لسبب الخ صادق بثلاث صور مضروبة في الخمسة وأشار بقوله أوقبله فان كان الخ إلى خمسة فتأمل وتدبر وهذه القسمة عقلية لانه لايمكن جريان الخمسة في الثلاث (قوله واقتضاض البكر) هو بالقاف والفاء قال الشوبرى و م ر الاقتضاض ازالة القضة بفتح القاف أى البكارة (قوله ولم يستند) لسبب متقدم كزواج سابق بأن لم يستند لسبب أصلا أو استند لسبب متأخر أو متقدم علمه المشترى ومفهوم هذا النفي مالو استند لسبب متقدم جهله المشترى وحكمه انه يثبت الرد لقوله فيما تقدم حدث قبل القبض أو بعده واستند لسبب متقدم (قوله فلا رد له بالعيب) أى القديم (قوله بقدر مانقص) أى بقدر نسبة مانقص من القيمة الى قيمتها سالمة والمراد بالقدر المثل أى فيؤخذ بمثل تلك النسبة من الثمن لا انه يستقر عليه نفس مانقص اذ قد يكون قدر مانقص قدر الثمن أو اكثر ح ل وهذا القدر لايسمى ارشا بل هو جزء من الثمن استقر للبائع في مقابلة الجزء الذى استوفاه من المبيع فازالة البكارة من المشترى في هذه الحالة من قبيل قوله الآتى واتلاف مشتر قبض (قوله أو كان من غيره) بان كان من البائع أو من زوج أو من آفة أو من أجنبي كما يأتى (قوله فله الرد بالعيب) أى العيب القديم الذى اطلع عليه بعد اجازته بعيب زوال البكارة وليس له الرد بعيب زوال البكارة لانه اطلع عليه وأجاز البيع ح ل وقال م ر كذا قال الشارح وهو محمول على ما اذا لم يطلع عليه الا بعد اجازته وقال ع ش قوله فله الرد الظاهر أن المعنى انه اذا علم باقتضاض غيره فان فسخ فذاك وان أجاز ثم علم العيب القديم فله الرد به ويبقى الكلام فيما اذا علم بهما معا فهل له تخصيص الاجازة بسبب الاقتضاض والفسخ بالآخر فيه نظر اه سم والظاهر أن فسخه بأحدهما واجازته في الآخر يسقط خياره (قوله فهدر) ومعنى كونه هدرا أنه اذا أجاز المشترى البيع أخذها وقنع بها من غير شئ وان فسخ أخذ ثمنه كله (قوله فعليه الارش) ويكون لمن استقر ملكه على المبيع فان أجاز المشترى فله والا فللبائع (قوله ويكون للمشترى) هذا واضح اذا لم يكن في خيار البائع وحده أو خيارهما وفسخ العقد فان كان للبائع وحده فينبغى أن يكون له من ذلك المهر ماعدا قدر الارش مطلقا كما هو الفرض وكذا قدر الارش أيضا ان فسخ لان ذلك القدر بدل بعض المبيع فيتبعه وان كان لهما وفسخ فينبغى أن يكون ذلك المهر جميعه للبائع اه عنانى (قوله سقط) أى عن الاجنبي ان لم يكن قبضه المشترى والاولى أن يقول ثبت قدر الارش وهو مانقص من قيمتها حتى لو كان المهر قدر الارش استحقه البائع اذا رد عليه بعيب ولا يلزمه شئ

ولو بوثبة فهو أعم من قوله واقتضاض البكر (عيب) بها فان حدث بعد قبضها ولم يستند لسبب متقدم جهله المشترى منع الرد أو قبله فان من المشترى فلا رد له بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر مانقص من قيمتها فان قبضها لزمه الثمن بكماله وان تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن أو كان من غيره وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب ثم ان كان زوالها من البائع أوبآفة أو بزواج سابق فهدر أو من اجنبي فعليه الارش ان زالت بلا وطء أو بوطء زنا منها والا لزمه مهر بكر مثلها بلا افراد أرش ويكون للمشترى لكنه ان رد بالعيب سقط منه قدر الارش

لوكان

لو كان الارش اكثر من المهر لانه لم يدخل فى ضمانه الى الآن اذ الفرض انه قبل القبض س ل (قوله للبائع) متعلق بمحذوف تقديره ويكون للبائع وسقوطه بالنسبة للمشترى (قوله لا يخالف الخ) فيه أن المخالفة موجودة قطعا وما ذكره لا ينفيها وانما يصلح فارقا بين المواضع فالاولى أن يقول كما قال مر وفرق بين وجوب مهر بكر هنا ومهر ثيب وارش بكارة فى الغصب الخ ويمكن أن يجاب بان المعنى يخالف مخالفة مضرة أى من غير فرق (قوله ما فى الغصب) بان غصب زيد أمة عمرو ووطئها بغير زنا منها وقوله والديات أى فيا لو تعدى شخص على حرة وأزال بكارتها بالوطء مكرهة وعبارة المتن فى الديات ولو أزال أى الزوج بكارتها فلا شئ عليه أو غيره بغير ذكر فحكومة أو به وعذرت فمهر مثل ثيبا وحكومة ونظم بعضهم هذه حكم هذه الابواب فقال

فى الغصب والديات مهر ثيب * كذاك ارش للبكارة أطلب
فى وطء مشتر بعقد فسدا * مهر لبكر مع ارش أبدا
فى وطء زوج فى نكاح فاسد * مهر لبكر دون ارش زائد
كذاك وطء اجنبى لامه * قبيل قبض المشترى قد حتمه

(قوله لان ملك المالك) أى وهو المشترى هنا ضعيف لان الفرض انه قبل القبض فلا يحمل ايجاب شيئين وهما ارش البكارة ومهر ثيب بخلافه ثم أى فى الغصب والديات فان ملك المالك قوى فاحتمل الشيئين ح ل (قوله ضعيف) أى بدليل انه لو تلف المبيع انفسخ العقد لكونه قبل القبض القول وقد يؤخذ منه أن الخيار اذا كان لهما أو للبائع ووطئها الاجنبى بغير زنا منها ليس على الاجنبى الا مهر حكم بكر مثلها سواء قبضها المشترى أم لا شوبرى (قوله بين الحرة) ان قلت الحرة لا ملك فيها أصلا حتى يقال انه قوى قلت يمكن أن يقال المراد به ملكها المنفعة نفسها قوى اه شيخنا (قوله لوجود العقد المختلف فى حصول الملك به) انظر ما وجه استفادة الفرق من هذا بل كان المناسب العكس اذ الملك هنا متفق عليه فكان الاولى بايجاب شيئين بخلاف ملك المشترى هناك فانه مختلف فيه على أن هذا الفرق لا يصح أيضا لان ملك المالك هناك الذى هو البائع أضعف مما هنا اذ الخلاف فى حصول الملك للمشترى يستلزم الخلاف فى حصول الملك للبائع فيكون مختلفا فيه وما هنا متفق عليه مع ان الفرض ان الواطئ هو المشترى فى صورة المبيعة بيعا فاسدا ومقتضى الخلاف فى حصول الملك له التخفيف فيما يجب عليه لا التغليظ كما هو الواقع وان الواطئ فى صورة المبيعة قبل القبض شخص أجنبى غير المشترى والبائع وليس زوجا بل هو زان

للبائع وماذكره من وجوب مهر بكر هنا لا يخالف ما فى الغصب والديات من وجوب مهر ثيب وأرش بكارة لان ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم ولهذا لم يفرقوا بين الحرة والامة ولا ما فى آخر البيوع المنهى عنها فى المبيع بيعا فاسدا من وجوب مهر بكر وأرش بكارة لوجود العقد المختلف فى حصول الملك به ثم

أو واطىء بشبهة فليس له ملك لامتفق عليه ولا مختلف فيه والمناسب له التغليظ لا التخفيف كما هو الواقع فلا ينتج الدليل أى قوله لوجود العقد الخ ايجاب شيئين فالمناسب فى حصول الجواب مايستنبط من كلام الزيادى فيما كتبه هنا فى الفرق بين الغصب والبيع الفاسد وهو أن يقال فى قوله لوجود العقد الخ أى فتعددت الجهة بسبب الاختلاف فى حصول الملك أى وتعدد الجهة يقتضى شيئين بخلاف ما هنا فالجهة واحدة فالحاصل أن ماهنا اذا نظر اليه مع الغصب والديات يفرق بالقوة وبالضعف واذا نظر اليه مع البيع الفاسد يفرق بتعدد الجهة وعدمه وتعدد الجهة يعلم من كلام زى فقول الشارح لوجود العقد المختلف الخ أى مع تعدد الموجب وهو وطء الشبهة وازالة الجلدة فوطء الشبهة أوجب مهر البكر وازالة الجلدة أوجبت ارش البكارة لان اجزاء المبيع مضمونة على المشترى وقوله فى حصول الملك لان أبا حنيفة يرى حصول الملك بالبيع الفاسد فان تلف المبيع عند المشترى ضمنه بالثمن عنده (قوله كما فى النكاح الفاسد) والمعتمد وجوب مهر بكر فقط فى النكاح الفاسد كما هنا وفرق بينه وبين البيع الفاسد بان البكارة فى النكاح الصحيح غير مضمونة بدليل انه لو أزال البكارة باصبعه وطلقها قبل الدخول ليس عليه زيادة على نصف المهر بخلاف مالو أزالها فى البيع الصحيح فانه يستقر عليه ارشها ع ن اذ فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه والبكارة مضمونة فى صحيح البيع دون صحيح النكاح وأجاب ع ش عن الشرح بان التشبيه فى أصل الضمان لا فى قدر المضمون (قوله بخلافه فيما ذكر) أى فليس فيه عقد مختلف فيه وانما فيه غصب من الاجنبى لكن لما ضعف الملك وجب عليه شىء واحد ولابد من ملاحظة هذا المقدار فى الفرق شوبرى وقال العلامة ح ل قوله بخلافه فيما ذكر أى فانه لا ملك فيه للاجنبى الواطىء بالكلية وموجب مهر البكر فى وطء المبيعة بيعا فاسدا وطء الشبهة لانه استمتع بها بكرا وموجب ارش البكارة ازالة الجلدة ولا يخفى ان هذا بعينه موجود فى الجناية والغصب مع انه أولى بذلك الا أن يقال الموجب لمهر البكر وأرش البكارة فى الغصب جهة الغصب وهى جهة واحدة فلو أوجبنا عليه مهر بكر لتضاعف غرم أرش البكارة مرتين من جهة واحدة وهو ممتنع ح ل فاندفع ما يقال الغاصب الذى لم يختلف فى عدم ملكه أولى بالتغليظ فيمن اختلف فى ملكه اه بجرمى

كما فى النكاح الفاسد بخلافه فيما ذكر (باب) فى حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده والتصرف فى ماله تحت يد غيره مع ما يتعلق بهما

❊(باب فى حكم المبيع الخ)❊

ذكر له أحكاما ثلاثة الانفساخ بالتلف وثبوت الخيار بالتعيب على التفصيل الآتى وعدم صحة التصرف فيه كما سيذكره بقوله ولا يصح تصرف الخ وقوله ونحوه

كالصداق والاجرة المعينة وأما الثمن فداخل فى المبيع وقوله قبل القبض ذكره
فى المتن منطوقا وقوله وبعده ذكره مفهوما من التقييد بالظرف اذ يفهم من قوله
قبل قبضه أنه بعده ليس من ضمان البائع لكن محله ان لم يكن خيار أصلا أو كان
للمشترى أولهما فان كان للبائع وحده فهو من ضمانه أيضا كهو قبل القبض فى التفصيل
الآتى لكن قوله ونحوه لم يذكر للنحو الاحكام الثلاثة التى ذكرت للمبيع بل ذكر له
الثالث فقط وهو عدم صحة التصرف فيه كما شمله عموم قوله ولا يصح تصرف الخ
وقوله والتصرف فيما له الخ هو ما سيذكره بقوله وله تصرف فيما له بيد غيره وقوله وما
يتعلق بهما الذى يتعلق بالمبيع ونحوه قبل القبض الكلام على القبض الآتى
فى قوله وقبض غير منقول الى آخر الباب والذى يتعلق بالتصرف فيما له تحت يد الغير
مسئلة الاستبدال و بيع الدين لغير من هو عليه الآتيان فى قوله وصح استبدال
الخ ومعنى تعلقهما بمسئلة التصرف انهما نظيران لها من حيث ان فيهما تصرفا فى العين
وفيهما تصرف فى الدين وكل من العين والدين ليس تحت يدى المتصرف اه شيخنا
(قوله المبيع) خرج زوائده فهى أمانة ولا أجرة لها وان استعملها ولو بعد طلبها
كالمبيع أى فانه لا أجرة له اذا استعمله البائع ق ل وعبارة شرح م ر المبيع قبل
قبضه احترز بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة فى يد البائع كثمرة ولبن وبيض
وصرف وركاز فانها أمانة فى يد البائع وان تعدى بحبس المبيع بأن طلبه المشترى
فنعه منه ولم يكن له حق الحبس ولو استعمل البائع المبيع قبل قبضه لم يلزمه له أجرة
لضعف ملك المشترى وقال ابن حجر فى شرح العباب ان طلبه المشترى وامتنع البائع
من اقباضه له لزمته الاجرة والا فلا (قوله قبل قبضه) أى عن جهة البيع وهو
الناقل للضمان وكذا بعده والخيار للبائع أو كان القبض لا عن جهة البيع انتهى
شوبرى وعبارة شرح م ر المبيع قبل قبضه أى الواقع عن جهة البيع فالقبض
الواقع لا عن جهته كالعدم فهو بعده باق على كونه من ضمان البائع وذلك كأن قبضه
المشترى من البائع على سبيل الوديعة بأن أودعه البائع اياه فأخذه منه وديعة وكان
للبائع حق الحبس فتلفه بيد المشترى فى هذه الحالة كتلفه بيد البائع كما صرحوا به
لانه لا أثر لهذا القبض ولهذا كان الاصح بقاء حبس البائع بعده وقول م ر وكان
للبائع حق الحبس مفهومه انه لو لم يكن له حق الحبس وأودع له المشترى للمبيع
حصل به القبض المضمن للمشترى كما فى ع ش (قوله من ضمان بائع) وان عرضه على
المشترى فلم يقبله لبقاء سلطنته عليه وان قال له المشترى هو وديعة عندك ولا ينافيه
قولهم ايداع من يده ضامنة يبرئه لان ذلك مفروض فى ضمان اليد كالمعار والمستام

(المبيع قبل قبضه من ضمان بائع)

وماهنا في ضمان العقد شرح م ر (قوله بمعنى انفساخ البيع الخ) وهذا يقال له ضمان اصطلاحا ولا مشاحة فيه ولانه لما كان يلزمه دفع الثمن للمشتري ان قبضه صار كأنه ضامن له بمعنى غرم بدله أي لا بمعنى الضمان الذي هو غرم البدل من مثل أو قيمة لان ذاك في ضمان اليد وماهنا في ضمان العقد (قوله أو اتلاف بائع) ولو باذن المشتري ح ل (قوله وان أبرأه) أي البائع وقوله منه أي من الضمان أي من مقتضاه وهو غرم الثمن والغاية للرد وقال سم وان أبرأه منه أي من الضمان بالمعنى المذكور كأن قال له وان تلف قبل القبض لا ينفسخ العقد وان تعيب لا خيار لي وهذا غير ظاهر بل المراد انه أبرأه من الضمان بمعنى غرم البدل ففيه استخدام أو المعنى أبرأه من مقتضاه وهو غرم البدل فيكون على حذف مضاف (قوله فان تلف) أي حسا أو شرعا ومن الثاني أن يدعي العبد الحرية قبل القبض ويحكم بحريته ولو كان بعد القبض لم يرجع على البائع بالثمن لتفريطه بعدم السؤال كما قاله ح ل (قوله لتعذر قبضه) أي مع عدم قيام البدل مقامه فلا يرد ما يأتي في اتلاف الاجنبي (قوله فيسقط الثمن عن المشتري) أي الذي لم يقبض فان كان قد قبض وجب رده لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا في عقد الصرف أي النقد قبل القبض شرح م ر (قوله وينتقل الملك في المبيع الخ) ويترتب عليه الزوائد فتكون للمشتري حيث لم يختص الخيار بالبائع ومؤنة تجهيزه على البائع كما في م ر وح ل وكون الزوائد للمشتري اذا كان الخيار لهما مشكل لانه غير مالك حر ر (قوله وكالتلف وقوع درة) أي جوهرة في البحر لا يمكن اخراجها منه ولو بعسر فان عادت في هذه الحالة تبين عدم الانفساخ وكذا يقال في الطير والصيد بخلاف ما اذا تخلل الخمر فان الفسخ باق بحاله لانه انتقل من حالة الى أخرى بخلاف ما تقدم شوبري وعبارة ح ل وزي قوله وانقلاب العصير خمرا أي مالم يعد خلا والا ثبت الخيار للمشتري (قوله واختلاط متقوم بآخر) أي للبائع بخلاف اختلاط المثلي بآخر فان اختلط بغير جنسه كشيرج بزيت فكالتلف أيضا وان اختلط بجنسه ثبت الخيار للمشتري ويكون المخلوط شركة ع ش على م ر ولم يفصلوا في وقوع الدرة ومابعدها بين كونه من البائع أو بنفسه فينفسخ البيع أو من المشتري فيكون قبضا أو من اجنبي فيثبت الخيار ومثله يقال في قوله وأما غرق الارض الخ فتارة يكون الغرق و وقوع الصخرة من المشتري أو البائع أو من أجنبي أو من غير فاعل والظاهر ان هذا التفصيل متعين ولو قال الشارح وشمل التلف الحسي والحكمي كوقوع درة كما عبر به ق ل لكان أوضح (قوله أو جحد البائع له بأن قال لم أبعك هذا

ح ل

بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو اتلاف بائع وثبوت الخيار بتعيبه أو تعييب بائع أو أجنبي وباتلاف أجنبي كما يأتي (وان أبرأه) منه (مشتر) لانه أبرأ عما لم يجب (فان تلف) بآفة (أو أتلفه بائع انفسخ) البيع لتعذر قبضه فيسقط الثمن عن المشتري وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف وكالتلف وقوع درة في بحر وانفلات طير أو صيد متوحش وانقلاب العصير خمرا واختلاط متقوم بآخر ولم يتميز أما غصب المبيع أو اباقه أو جحد البائع له

ح ل وعبارة ع ش قوله أوجحد البائع له أي بأن أنكر أصل البيع فيحلف على ذلك ثم بعد الحلف حيث كان المشتري عالما بأن البيع وقع له يخير بين الفسخ والاجازة فان فسخ أخذ الثمن من البائع ان كان قبضه والاسقط عنه وان أجاز أخذ الثمن وتصرف فيه بالظفر بمعنى انه يشتري به مثل المبيع فان لم يف بما قبضه البائع منه لرخص السعر في الثمن اوطرو عيب في الثمن أخذ المشتري مانقص عما دفعه للبائع بطريق ما وله أن لا يحلف البائع ويفسخ العقد ويأخذ الثمن لعدم وصوله الى حقه (قوله فثبت الخيار) وهو على التراخي في الثلاث على المعتمد ح ل وع ش (قوله لايمكن رفعها) أي الا بعسر فان لم يمكن أصلا فتلف أي فينفسخ البيع كذا قاله م ر في الحواشي وقال أيضا فان رجي انحسار الماء عنها لكن محى حدودها ولم تتميز عن غيرها فكاختلاط الصبرة بغيرها س ل أي فله الخيار (قوله تعيب) أي فيثبت الخيار وقوله تلف أي فتنفسخ الاجارة (قوله والفرق لائح) أي ظاهر وهو ان المقصود من الاجارة المنفعة وهي تتلف بمضي الزمن لانها تقتضي الانتفاع في الحال وهو متعذر بحيلولة الماء والصخرة بخلاف البيع فان المقصود منه ذات المبيع وهي باقية مع الحيلولة فلا فسخ فيه ح ل بايضاح (قوله واتلاف مشتر) أي من وقع له العقد ولو باذن البائع أو مكرها لان وكيل المشتري وان باشر العقد كالاجنبي (قوله قبض له) أي ان كان الخيار له أولهما أولا خيار أصلا والا انفسخ شوبري أي فيسترد المشتري الثمن من البائع ويغرم له بدل المبيع من مثل أو قيمة ع ش على م ر والمراد انه قبض حيث كان أهلا والا بأن كان غير أهل لم يكن قبضا بل عليه البدل ويرد البائع الثمن المعين لانفساخ البيع وقد يتقاصان ح ل (قوله أيضا قبض) أي فيبرأ البائع بذلك فصح التشبيه بقوله كأكل الخ (قوله كأكل المالك طعامه) قد يقتضي التشبيه ان الخيار لو كان للبائع لا يكون اتلاف المشتري قبضا وهو كذلك بل لو اتلفه بعد قبضه حينئذ انفسخ أو عيبه تخير كما قاله بعض المتأخرين وأقره ابن حجر س ل قال ح ل وهذا القياس يقتضي أن اتلاف غير الاهل كالمجنون والصبي قبض لانه لو أكل طعامه المغصوب ضيفا برئ الغاصب وليس كذلك والفرق ان ملكه على ذلك مستقر وهنا غير مستقر ومن ثم كان اذن المشتري للاجنبي في الاتلاف لغوا انتهى وقوله ضيفا حال من المالك وهو ليس قيدا (قوله فان الغاصب يبرأ بذلك) أي اذا لم يحدث فيه شيأ قال م ر ولا فرق في ذلك بين أن يقدمه له الغاصب أو اجنبي او يأكله هو بنفسه (قوله وكردة) ومثل الردة ترك الصلاة وقطع الطريق وزنا المحصن واعترض بأن الاحصان لا يتصور

فثبت للخيار وأما غرق الارض أو وقوع صخرة عليها لا يمكن رفعها فرجح الشيخان هنا انه تعيب وفي الاجارة انه تلف والفرق لائح (واتلاف مشتر) له بغير حق (قبض) له (وان جهل) انه المبيع كأكل المالك طعامه المغصوب ضيفا للغاصب ولو جاهلا بأنه طعامه فان الغاصب يبرأ بذلك أما اتلافه له بحق كصيال ووقوعه وكردة

من الرقيق لان شرطه الحرية (وأجيب) بأنه يتصوّر في ذمي زنا وهو محصن ثم حارب واسترق ثم بيع فاذا قتله المشتري عند البائع يكون قابضا له لا يقال كيف يكون المشتري اذا لم يكن اماما قابضا بقتل المرتد ومن ذكر مع انه غير مضمون على قاتله لانا نقول يتبين انه قتل ملكه من غير ضرر عليه فيستقر عليه ثمنه ولانه لا تلازم بين ضماني القيمة والثمن اذ المرتد وقاطع الطريق لا يضمنان بالقيمة ويضمنان بالثمن وأم الولد والموقوف لا يضمنان بالثمن ويضمنان بالقيمة س ل وشرح الروض (قوله والمشتري) الامام أو نائبه والا كان قابضا لانه لا يجوز له الافتيات على الامام ولا فظر لكونه مهدرا واستشكل بأنه غير مضمون (وأجيب) بأن ضمان العقود لا ينافي عدم ضمان القيم فالمرتد لا يضمن بالقيمة ويضمن بالثمن ومثله قاطع الطريق وأم الولد والموقوف بالعكس واعاد الكاف لئلا يتوهم رجوع قوله والمشتري الامام لما قبله وهو الصيال والقود ومحل كون قتل الامام للمرتد ليس قبضا اذا قتله لاجل الردة والا كان قبضا اه سلطان (قوله وفي معنى اتلافه) أي فيكون قبضا وكان المناسب أن يقول وفي معنى اتلافه احبال الاب وتعجيز المكاتب وموت المورث بعد الشراء (قوله فأحبلها أبوه) ويلزمه القيمة مطلقا والمهر ان أنزل بعد دخول الحشفة لا قبله ولا معه لانه ما أدخل الا وهي في ملكه س ل (قوله وما أو اشتري السيد من مكاتبه) ظاهر هذا ابقاء العقد وحصول القبض بذلك وهو كذلك شوبري وفائدة كون هذا بمنزلة القبض صحة تصرف السيد والوارث في العين وان لم تدخل تحت يده وعدم تعلق الدين الذي على المكاتب أو المورث بها بل ان كان له مال غيرها كالثمن قضي منه والا ضاع على صاحبه كما قرره شيخنا وعبارة العناني فان قلت ما فائدة كون التعجيز وموت المورث كالاتلاف مع ان الثمن والمثمن ينتقل للسيد أو الوارث (قلت) فائدة ذلك انه لو كان على المكاتب دين وعلى المورث دين فانه يقضى من الثمن لانه استقر بذلك (قوله أو مات المورث) أي عن الوارث الحائز فان مات عن ابنين أحدهما المشتري لم يتصرف في النصف الذي يخص أخاه الا بعد قبضه كما ذكره في الروض ح ل وقوله بعد قبضه أي من أخيه لانه يقوم مقام المورث في اقباض النصف كما في الشوبري (قوله وخير باتلاف أجنبي) أي فورا (قوله فلا ينفسخ البيع) هذا لا يشكل بانفساخ الاجارة فيما لو غصب العين المؤجرة غاصب حتى انقضت المدة لان المعقود عليه المال وهو واجب على الجاني بخلاف الاجارة فان المعقود عليه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها سم (قوله وهذا الخيار على التراخي) ضعيف وقوله لكن نظر فيه القاضي معتمد ع ش

والمشتري الامام فليس بقبض وفي معنى اتلافه ما لو اشترى أمة فأحبلها أبوه وما لو اشترى السيد من مكاتبه أو الوارث من مورثه شيأ ثم عجز المكاتب أو مات المورث (وخير) مشتر (باتلاف أجنبي) بين الاجارة والفسخ لفوات غرضه في العين (فان أجاز) البيع (غرمه) البدل (أو فسخ غرمه البائع) اياه فلا ينفسخ البيع باتلاف الاجنبي لقيام البدل مقام المبيع وهذا الخيار على التراخي كما اقتضاه كلام القفال لكن نظر فيه القاضي واتلاف أعجمي وغير مميز بأمر غيرهما

(قوله كاتلافه) أى الغير فان كان بأمر البائع فكاتلافه فينفسخ البيع وان كان بأمر المشترى كان قابضا وان كان بأمر الاجنبي خير المشترى بين الفسخ والاجازة وان كان بأمر الثلاثة أى البائع والمشترى وغيرهما فالقياس الانفساخ فى ثلثه والقبض فى ثلثه والتخيير فى ثلثه قاله الاسنوى قال شيخنا ولا يقال يلزم على ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممتنع لانا نقول فعله اقتضى ذلك وهو أمر من ذكر بالاتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها ومقتضاه انه لو كان باذن المشترى والاجنبي لا يكون المشترى قابضا للنصف ولا يتخير فى النصف الآخر لما يلزم عليه من تفريق الصفقة ح ل (قوله فى غير الربوى) أى المعين لتعذر التقابض والبدل لا يقوم مقامه فيه ح ل وعبارة ع ش أما الربوى فينفسخ فيه العقد لانه يشترط فيه القبض فى المجلس وهذا يؤخذ من قوله الشارح والا فينفسخ فيه البيع لانه راجع للثلاث اه (قوله أهلا للالتزام) خرج به الحربى فقط وقد اشترطوا فى الجانى فى باب القود أن يكون ملتزما للاحكام وأخرجوا به الحربى وغير المكلف فلينظر الفرق ويمكن أن يقال فرق بين التزام الاحكام والتزام الدين الذى نحن فيه فان كلا من الصبى والمجنون أهل لاشتغال ذمته بالدين وغير أهل لالتزام الاحكام أى التكاليف (قوله فرضيه مشتر) أى بأن أجاز البيع وفهم من هذا التعبير ان له الخيار فى هاتين الصورتين وهو كذلك كما قرره شيخنا وهذا الخيار على الفور وعبارة أصله مع شرح م ر ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار للمشترى على الفور جزما لانه اما كالآفة أو اتلاف الاجنبي وكل منهما يثبت الخيار فان شاء فسخ وان شاء أجاز بجميع الثمن اه (قوله وحصول العيب بفعله) أى فلا خيار له فلو ظهر عيب قديم امتنع عليه رده كما مر وصار قابضا لما أتلفه فيستقر عليه من الثمن حصته وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا فلو كان العيب جرحا وسرى للنفس استقر عليه الثمن كله ح ل وقوله حصته أى حصة ما أتلفه وقوله وهو ما بين قيمته الخ فيه تسامح وحق التعبير أن يقول وهو جزء من ثمنه نسبته اليه كنسبة التفاوت الذى بين قيمته سليما ومعيبا (قوله أهلا للالتزام بغير حق) هما قيدان فى تغريم الارش لا فى ثبوت الخيار فكان الاولى تأخيرذلك عند ذكره غرم الارش عنانى لان التخيير ثابت مطلقا (قوله خير المشترى) أى فورا على أوجه الوجهين كما أفتى به الوالد م ر (قوله فلا تغريم) أى الآن (قوله ما يأتى فى الديات) وهو ان ما لا مقدر له من الحر ما نقص من قيمته وما له مقدر فبنسبته للقيمة ح ل وعبارته هناك وفى نفس رقيق قيمته وفى غيرها ما نقص منها ان لم يتقدر من حر والا فنسبته من قيمته

كاتلافه ومحل الخيار فى غير الربوى وفيما اذا كان الاجنبي أهلا للالتزام ولم يكن اتلافه بحق والا فينفسخ البيع (ولو تعيب) المبيع بآفة قبل قبضه (أو عيبه بائع فرضيه) فيهما (مشتر) وعيبه مشتر (أخذه بالثمن) ولا ارش لقدرته على الفسخ فى الاوليين وحصوله العيب بفعله فى الثالثة (أو عيبه) (أجنبي) أهلا للالتزام بغير حق (خير) المشترى بين الاجازة والفسخ (فان أجاز) البيع (وقبض) المبيع (غرمه الارش) وان فسخ غرمه البائع اياه وخرج بزيادتى وقبض ما لو أجاز ولم يقبض فلا تغريم لجواز تلفه فينفسخ البيع والمراد بالارش فى الرقيق ما يأتى فى الديات وفى غيره ما نقص من قيمته

(قوله في يد الرقيق) الا اذا كان القاطع لها المشترى ثم تلف لا بالسراية عند البائع فانه يستقر على المشترى من الثمن ما نقص ح ل وعبارة ع ش قوله في يد الرقيق نصف قيمته أى اذا كان الجاني أجنبيا أما المشترى فالارش في حقه جزء من الثمن نسبته الى الثمن كنسبة ما نقص العيب من القيمة اليها لو كان سليما فلو كانت قيمته سليما ثلاثين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلث الثمن فاذا مات عند البائع بغير سراية ضمن المشترى ما ذكر فاندفع ما يقال ان المشترى اذا عيب المبيع أخذه بجميع الثمن كما ذكره المصنف فكيف يستقر عليه ارش النقص (قوله ولا يصح تصرف) هذا من جملة حكم المبيع ونحوه قبل القبض أو بعده بخلاف زوائده الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لانتفاء ضمانها كما تقدم ويمنع التصرف أيضا بعد القبض اذا كان الخيار للبائع أولهما قاله شيخنا اه ح ل (قوله لو مع بائع) الغاية للرد والمراد بقوله لم يقبض أى قبضا مصححا للتصرف سواء لم يقبض أصلا أو قبض قبضا ناقلا للضمان فقط كما سيأتى فى قوله وشرط فى قبض ما بيع مقدرا الخ ففرق بين القبض هنا والقبض فى قوله المبيع قبل قبضه من ضمان بائع اذ المدار فى ذاك على مطلق الاستيلاء من المشترى ولو بدون تقدير فيما بيع مقدرا اه (قوله فيما لم يقبض) وان أذن البائع وقبض الثمن اه سم ع ش (قوله وضمن بعقد) وهو الذى يضمن بالمقابل (قوله معينات) وأما اذا كانت فى الذمة ففيه تفصيل يأتى فى الاستبدال وهو انها اذا كانت ثمنا أو صداقا صح أخذ غيرهما عنهما اه ح ل أى وهذا يصدق عليه انه تصرف قبل القبض فى الثمن والصداق شيخنا أى فوصف المبيع بالمعين ليس قيدا لانه لا يصح الاستبدال عنه مطلقا كما سيأتى (قوله اذا لم يكن بعين المقابل) بأن كان بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وقوله أو كان فى الذمة عطف على تلف أى أو لم يتلف لكن كان فى الذمة والا بأن كان بعين المقابل أو بمثله ان تلف أو بمثله ان كان فى الذمة فهو فى هذه الصور اقالة ح ل (قوله أو كان فى الذمة) صورة ذلك ان يشترى المشترى عبدا مثلا بدينار فى ذمته ثم يبيعه للبائع قبل قبضه بدينار فى ذمة البائع أو يكون المشترى أقبض البائع دينارا عما فى ذمته ثم يبيعه العبد بدينار فى ذمة البائع أو معين غير الذى دفعه له ولو مع وجود الذى دفعه له وعلى كلا الصورتين يقال انه باعه بمثل المقابل والمقابل فى الذمة شيخنا (قوله منه) أى من كل من المشترى أو البائع مثلا (قوله اذا رهن بالمقابل) أى عليه وقوله وكان له أى لكل (قوله والا بأن كان) بغير المقابل أو به ولم يكن له حق الحبس جاز على الاصح ومما يصدق به كلامه صحة رهنه

في يد الرقيق نصف قيمته لا ما نقص منها (ولا يصح تصرف ولو مع بائع بنحو بيع ورهن) كهبة وكتابة واجارة (فيما لم يقبض وضمن بعقد) معينات كبيع وثمن وصداق للنهى عن بيع المبيع قبل قبضه فى الصحيحين وغيرهما ولضعف الملك ومحل منع بيع المبيع أو الثمن من البائع أو المشترى اذا لم يكن بعين المقابل أو بمثله ان تلف أو كان فى الذمة والا فهو اقالة بلفظ البيع فيصح ومحل منع رهنه منه اذا رهن بالمقابل وكان له حق الحبس والا جاز على الاصح المنهج وشرحه

على غير المقابل مع كونه له حق الحبس هذا والمعتمد عدم صحة الرهن مطلقا أي سواء كان بعين المقابل أو بغيره وسواء كان له حق الحبس أم لا ح ل اضعف الملك فلا س مراد الشارح بالمنصوص مانص عليه الشافعي بل هو بحث الاذرعي والسبكي وضابط كونه له حق الحبس أن يكون الثمن حالا ولم يقبضه كلا أو بعضا (قوله ويصح تصرفه فيه) أي فيما لم يقبض بنحو اعتاق هذه صور ثمانية مستثناة مما قبلها و يصير قابضا في ثلاثة منها وهي الاعتاق والايلاد والوقف ولا يصير قابضا في الباقي (قوله كايلاد مثال لنحو العتق) وقوله وتزويج هو وما قبله مثال لنحو الوصية وقوله ووقف مثال لنحو الاعتاق كما قاله الشوبري وعبارة ع ش قوله كايلاد وتدبير هو من نحو الوصية لكونه تعليقا للعتق على الموت فأشبه الوصية لكونها تمليك بالموت بشرط القبول (قوله ووقف) أي سواء كان على معين أو لا ع ش (قوله وقسمة) أي قسمة افراز أو تعديل أي لان الرضى غير معتبر فيهما واذا لم يعتبر الرضى جاز ان لا يعتبر القبض كالشفعة س ل وعبارة ح ل قوله وقسمة أي افراز أو تعديل لا رد لانها بيع ولا يدخلها الاجبار بخلاف التعديل يدخلها الاجبار وكأنها ليست بيعا (قوله واباحة طعام للفقراء) ليس بقيد وانظر هل الطعام قيد أم لا (قوله اشتراه جزافا) أي ليتأتى عدم القبض أما لو اشتراه مكيلا فلابد لصحة اباحته من كيله وقبضه شرح الروض (قوله ويكون به) أي بالاعتاق المشتري قابضا وانظر هل يترتب على كونه قابضا أو غير قابض فائدة لان الغرض انه خرج عن ملكه شيخنا (قوله وفي معناه) أي العتق البقية أي في الصحة لا في القبض بدليل قوله لكن الخ والجامع كون كل تصرفا لغير مالك وقوله لكن الخ مقتضى كونه غير قابض بالمذكورات انه اذا تلف أو أتلفه البائع انفسخ البيع والتصرف المذكور (قوله لكن لا يكون قابضا فان تلف كان من ضمان البائع (قوله بالوصية) أي ويكون قابضا فيما عدا ذلك كالايلاد والاعتاق ح ل (قوله ولا بالتدبير) لعله مالم يمت المشتري لانه يعتق حينئذ فيكون قابضا شوبري (قوله ولا بالقسمة) أي غير الرد (قوله ان لم يقبضوه) أي الفقراء وأما ما عدا ذلك فلابد فيه من قبض المشتري أو من يقوم مقامه عند موته ح ل (قوله ولا يجوز اعتاقه) تقييد لصحة الاعتاق بكونه على غير مال و بعدم كونه عن كفارة الغير فقوله ولا يجوز اعتاقه على مال أي لانه بيع ولا عن كفارة الغير لانه هبة شرح م ر أي ولا بالهبة الضمنية كما لو قاله أعتق عبدك عني ولم يذكر عوضا فأجابه كما قاله ع ش والمراد بقوله على مال أي من غير العبد والا فهو عقد عتاقة فيصح لانه يقع مجانا (قوله ولم يذكروا ذلك)

(ويصح) تصرف فيه (بنحو اعتاق ووصية) كايلاد وتدبير وتزويج ووقف وقسمة واباحة طعام للفقراء اشتراه جزافا لتشوف الشارع الى العتق ولعدم توقفه على القدرة بدليل صحة اعتاق الابق ويكون به المشتري قابضا وفي معناه البقية لكن لا يكون قابضا بالوصية ولا بالتدبير ولا بالتزويج ولا بالقسمة ولا باباحة الطعام للفقراء ان لم يقبضوه ولا يجوز اعتاقه على مال ولا عن كفارة الغير ولم يذكروا ذلك قاعدة وتعبيري بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره

أى للتصرف الذى يصح قبل القبض والذى لا يصح قبله قاعدة ولذلك احتاج الشارح الى تعدد الامثلة فى قوله كايلاد الخ (قوله وله تصرف فيما له الخ) هذا مفهوم قوله وضمن بعقد فخرج به ما اذا لم يضمن أصلا أو يضمن بغير عقد كما ذكره الشوبرى وقوله فى ماله بالاضافة لانه بلفظ الموصول يشمل الاختصاص وهو لا يصح بيعه فلا يتعين قراءته بفتح اللام اذ لا فائدة ترجحه على الاضافة كما فى ع ش (قوله كوديعة) ومثله غلة وقف وغنيمة فلأحد المستحقين أو الغانمين بيع حصته قبل افرازها قاله شيخنا بخلاف حصته من بيت المال فلا يصح بيعها قبل افرازها ورؤيتها واكتفى بعض مشايخنا بالافراز فقط واوهم غيره ق ل (قوله كان للمورث التصرف فيه) بأن كان غير مرهون (قوله وباق بيد وليه بعد رشده) أو كان مضمونا لكن لا ضمان عقد بل ضمان يد وقوله ومأخوذ بسوم عطف على وديعة لان الوديعة مثال لما انتفى فيه الضمان بالكلية وهذا مثال لما اذا انتفى فيه ضمان العقد لان المأخوذ بالسوم مضمون ضمان يد ان أخذه ليشترى به كله وان أخذه ليشترى نصفه مثلا ضمن نصفه لان النصف الآخر فى يده أمانة ح ل أى لان قوله مما لا يضمن بعقد صادق بأن لا يكون مضمونا أصلا أو يكون مضمونا ضمان يد فمثل للاول بقوله كوديعة وقراض ومرهون وللثانى بالمأخوذ بالسوم والمعار وضمان اليد وضمان القيمة فى المتقوم والمثل فى المثلى والمعتمد ان المأخوذ بالسوم يضمن بقيمته يوم التلف وان كان مثليا كالمعار شوبرى (قوله بعد رشده) أى أو بعد افاقته ولو عبر بزوال الحجر لشمله اه بابلى (قوله أيعجبه) بضم الياء من أعجب قال تعالى يعجب الزراع وأما الثلاثى فهو لازم قال تعالى وان تعجب فعجب قولهم فيتعدى بمن فيقال عجبت من كذا فقول البرماوى انه بفتح الياء من عجب غير ظاهر لان عجب الثلاثى لازم والذى فى الشرح متعد فالصواب أن يكون بضمها من الرباعى وفى المصباح والمختار ما نصه وعجب من الشئ عجبا من باب تعب الى ان قال وأعجبنى حسنه (قوله ومملوك) أى للبائع بسبب فسخ البيع (قوله ومحله فى المملوك بفسخ) أى أى فسخ كان سواء كان بيبع أو اجارة أو صداق أو غيرها ع ش (قوله ولو اكترى صباغا أو قصارا الخ) هذه واردة على قوله وله تصرف فيما له بيد غيره مما لا يضمن بعقد لصدقه بما لا يضمن أصلا أو يضمن ضمان يد فهو مستثنى من الاول كما قاله الزيادى فكان الاولى ان يقول نعم لو اكترى الخ (قوله وسلمه) أى به ليكون مما الكلام فيه وهو تصرفه فيما له بيد غيره والا فليس قيدا كما نبه عليه الشارح فى شرح الروض فيمتنع عليه التصرف وان لم يسلمه له وفى عبارة شيخنا هنا خلافه

فليراجع

(وله تصرف فى ماله بيد غيره مما لا يضمن بعقد كوديعة) وقراض ومرهون بعد انفكاكه وموروث كان للمورث التصرف فيه وباق بيد وليه بعد رشده (ومأخوذ بسوم) وهو ما يأخذه من يريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا ومعار ومملوك بفسخ لتمام الملك فى المذكورات ومحله فى المملوك بفسخ بعد رد ثمنه لمشتريه والا فلا يصح بيعه لان له حبسه الى استرداده الثمن ولو اكترى صباغا أو قصارا لعمل فى ثوب وسلمه له فليس له تصرف فيه

قبل العمل وكذا بعده ان لم يكن سلم الاجرة وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به (وصح استبدال ولو في صلح عن دين غير مثمن) بقيد زدته بقولي (بغير دين كثمن) في الذمة ودين قرض واتلاف) لخبر ابن عمر كنت أبيع الابل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال لا بأس اذا تفرقتما وليس بينكما شيء رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم والثمن النقد فان لم يكن أو كانا نقدين فهو ما تصلت به الباء والثمن مقابله أما الدين المثمن كالمسلم فيه

وليراجع ح ل (قوله قبل العمل) أي لتعلق حق الاجير بها لان الاجارة لازمة من الطرفين وقوله وكذا بعده ان لم يكن سلم الاجرة لاستحقاقه حبسها على الاجرة فكأنه معجوز عن تسلمها شرعا (قوله وصح استبدال) بشرط أن يكون الاستبدال بايجاب وقبول والافلا يملك ما يأخذه قاله السبكي وهو ظاهر وبحث الاذرعي الصحة بناء على صحة المعاطاة سم (قوله ولو في صلح) وصورته أن يقول صالحتك من الدينار الذي أدعيه عليك بدرهم وهذا هو المناسب لقوله ولو في صلح أي ولو كان الاستبدال بواسطة صلح وأما تصوير العزيزي بقوله صورته أن يصالحه من الثوب الذي عليه بألف ثم يستبدل عن الالف شيأ فلا يظهر الا اذا كان التعميم في الدين بان يكون المعنى وصح استبدال عن دين ولو في صلح أي ولو كان الدين ثبت بواسطة صلح (قوله عن دين) أي غير ربوي وغير رأس مال السلم على المعتمد فالقيود ثلاثة وقوله بغير دين رابع (قوله غير مثمن) وكذا كل ما يجب تسليمه في المجلس كرأس مال السلم والربوي أي الذي بيع بمثله كما في شرح الروض وكأجرة الاجارة التي في الذمة كما قرره شيخنا (قوله بغير دين) أي سابق على الاستبدال والا فلو صالحه بدين يحدث حينئذ فصحيح شوبري (قوله كثمن في الذمة) قال بعضهم لكن بعد لزوم العقد فلا يجوز في زمن خياره قال في الايعاب وانما يتجه اذا كان الخيار لهما بخلاف ما اذا كان للمشتري فان البائع يملك الثمن فلا مانع من جواز استبداله عنه شوبري (قوله لخبر ابن عمر) هذا دليل لجواز الاستبدال عن دين هو ثمن وقوله وليس بينكما شيء أي من عقد الاستبدال ح ل (قوله والثمن النقد الخ) منه يؤخذ أنه لو باع دينارا بفلوس معلومة في الذمة امتنع الاعتياض عنها لان الدينار هو الثمن والفلوس هو المثمن ومثل الفلوس الامتعة والعبيد اذا كانت معلومة في الذمة اذ لا فرق ومقتضى هذا انه لو قال أسلمت اليك هذا العبد في عشرة دراهم في ذمتك صح الاعتياض عنها لانها ثمن مع انها مسلم فيها وفي كلام المؤلف في شرح الروض قد يلتزم عدم صحة الاستبدال عن ذلك ويحمل قولهم يصح الاستبدال عن الثمن على الغالب اه أو حيث لم يعقد بلفظ السلم وحينئذ يحتاج للفرق بين الثمن والثمن لان الثاني لا يصح الاعتياض عنه مطلقا ح ل (قوله كالمسلم فيه) أي ولو كان المسلم فيه نقدا كان اسلم عبدا في نقد فيمتنع الاستبدال عن النقد على المعتمد في شرح الروض وغيره مع انه ثمن لان النقد في الحقيقة مسلم فيه فقولهم يصح الاستبدال عن الثمن جرى على الغالب أي ما لم يكن مسلما فيه وكالمسلم فيه المبيع في الذمة ان عقد عليه بغير لفظ السلم كأن عقد عليه بلفظ البيع شوبري وهذا على غير طريقة الشارح اما على طريقته فالمبيع في الذمة مسلم فيه وان عقد

بلفظ البيع نظرا للمعنى كما سيأتى ومفهوم قول الشارح كثمن فى الذمة أن الثمن المعين لا يصح الاستبدال عنه مع عموم التعليل الآتى وهو قوله الآتى ولان الثمن تقصد ماليته وعموم حديث ابن عمر المتقدم وهو قوله كنت أبيع الابل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم للمعين ولما فى الذمة فالظاهر أن قول الشارح فى الذمة ليس قيدا ويدل عليه عدم ذكر محترزه ويؤيد هذا التعميم مانقل عن الروض من ان الثمن الذى يصح الاستبدال عنه هو الذى لا يشترط قبضه فى المجلس وهو شامل للثمن المعين فلعل ذكر الذمة بيان لما يثبت فيهما شابه الثمن فليتأمل اه كاتبه ا ط ف وهذا ينافيه قول الشارح سابقا كمبيع وثمن وصداق معينات والظاهر أن قوله فى الذمة قيد معتبر فالمعين لا يجوز الاستبدال عنه لانه يصدق عليه أنه تصرف فيه قبل قبضه لانه باعه بالذى قبضه بدله وحديث ابن عمر خاص بما فى الذمة (قوله بما لا يتضمن) اقالة بان كان بغير جنس رأس مال السلم أو بزيادة عليه أو بنقص كأن أسلم اليه قرشا على أردب قمح فى ذمته ثم أراد أن يستبدل الاردب باردبين فولا مثلا فانه لا يصح أما لو استبدل بالمقابل وهو القرش فانه يصح اه بش ويصير القرش دينا على المسلم اليه فيصح حينئذ الاستبدال عنه (قوله فانه معرض بانقطاعه) والحيلة فى ذلك أن يتفاسخا عقد السلم ليصير رأس المال دينا فى ذمته ثم يستبدل عنه بشرطه الآتى أى هنا فى المتن ومحل التفاسخ عند موجبه كانقطاع المسلم فيه لانه لازم لا يجوز فسخه الا بالسبب اه زيادى بزيادة (قوله للانفساخ) أى على القول الضعيف والا فسيأتى انه لا ينفسخ بالانقطاع بل يخير المسلم قاله ح ل فقوله أو الفسخ هو المعتمد يعنى انه اذا انقطع المسلم فيه فى وقت الحلول قيل ينفسخ السلم وقيل يثبت للمسلم الخيار بين الفسخ والاجازة وهو المعتمد بخلاف الثمن المذكور فان المقصود منه المالية شوبرى (قوله ونحوه) أى من دين القرض ودين الاتلاف ودين الاجرة وكل مضمون ضمان عقد ح ل ومحل منع الاستبدال فى المسلم فيه مالم يضمنه شخص أما لو ضمنه شخص فان للمسلم أن يعتاض عنه من الضامن وهذه نقلها م ر فى شرحه عن والده وانما صح فيما ذكر لانه فى الحقيقة اعتياض عن دين الضمان لا عن دين المسلم فيه كما قرره شيخنا العزيزى (قوله كبيعه) الضمير راجع للدين المقيد بكونه غير مثمن وبكونه بغير دين فاشتراط كونه بغير دين فى هذه المسألة مستفاد من المتن فكان على الشارح تقديم قوله بغير دين على قول المتن لغير من عليه حتى يكون من تمام تفسير الضمير فكان يقول كبيعه أى الدين غير المثمن بغير دين لغير من هو عليه (قوله أى الدين غير المثمن) أى فالضمير راجع للدين المستبدل عنه بقيده

ولا يصح استبداله بما لا يتضمن اقالة لعدم استقراره فانه معرض بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ ولان عينه تقصد بخلاف الثمن المذكور ونحوه وتعبيرى بالثمن وبدين الاتلاف أعم من تعبيره بالمسلم فيه وبقيمة المتلف (كبيعه) أى الدين غير المثمن (لغير من) هو (عليه)

والكاف للتنظير فى الصحة لا للقياس لان هذا مقيس على الاول لورود النص فيه كما ذكره الشارح بقوله كبيعه لمن هو عليه (قوله بغير دين) أى سابق على الاستبدال والا فلو باعه بدين منشأ وقت العقد فصحيح س ل (قوله لعجزه عن تسليمه) لان ما فى الذمة غير مقدور على تسليمه لانه غير معين وما عين ليس عين ما فيها وجوابه ان الشرط قدرة المشترى على التسلم وهو حاصل بالقبض فى المجلس المشروط بصحة ذلك (قوله ويشترط) أى فى بيع الدين لغير من هو عليه كون المديون مليا أى موسرا من الملاءة وهى السعة وقوله مقرا أى أو عليه بينة وقوله مستقرا أى مأمونا من سقوطه خرج به الاجرة قبل تمام المدة فانها ليست مستقرة فلا يجوز بيعها وكنجوم الكتابة (قوله كالو تصارفا فى الذمة) أى فى بيع الدين لمن هو عليه أى استبدلا فى الذمة كأن قال استبدلت عن الدراهم التى فى ذمتك دينارا فى ذمتك ويقبضه فى المجلس ويجرى فى بيعه لغير من هو عليه أيضا كان باع لعمرو مائة له على زيد بمائة فى ذمة عمرو ولان مثال المتن شامل لهذه فتأمل (قوله وشرط فى غيرهما) حاصل المعتمد أنه فى بيع الدين لغير من هو عليه يشترط القبض فى المجلس أى سواء اتحدا فى علة الربا أم لا وأما فى الاستبدال عن الدين ان اتحدا فى علة الربا اشترط القبض فى المجلس والا اشترط التعيين فقط وان لم يقبض فيه شيخنا وانظر الفرق بينهما (قوله تعيين لذلك) أى البدل فى الاول والعوضين فى الثانى (قوله لا قبضه فيه) ضعيف بالنسبة لبيع الدين لغير من هو عليه (قوله كما لو باع ثوبا) أى قياسا على ما لو باع الخ قال الاسنوى وعلى هذا يكون قولهم ما فى الذمة لا يتعين الا بالقبض محمول على ما بعد اللزوم أما قبله فيتعين برضاهما ح ل (قوله فى الذمة) راجع لكل من الثوب والدراهم لانه انسب بالمقام وقوله لا يشترط قبض الثوب أى ولا الدراهم بل الشرط تعيين كل منهما فى المجلس ان كان من قبيل بيع الدين لغير من هو عليه وتعيين الدراهم فقط ان كان من قبيل الاستبدال كما قرره شيخنا (قوله واطلاق الشيخين) المعتمد اطلاق الشيخين ولا فرق بين المتفقين فى علة الربا وغيرهما والحمل ضعيف لانه لا يأتى فى قول الشيخين أما لو باع عبد زيد بمائة له على عمرو اه زى وعبارة ح ل المعتمد أنه لا فرق ويضعف هذا الجمع قول الشيخين فى التمثيل لهذا بان ابتاع أى اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو وفيه انه لا منافاة اه بحروفه (قوله وخرج بغير دين الخ) هذا مفهوم القيد الثانى المصرح به أولا بقوله بغير دين وثانيا بقوله كبيعه اذ الضمير راجع للدين المستبدل عنه بقيد به أى كونه غير مثمن وكونه بغير دين وأما مفهوم الاول فصرح به فى الاول بقوله أما الدين المثمن وسكت عنه

بغير دين (كأن باع) لعمرو (مائة له على زيد بمائة) فانه صحيح كما رجحه فى الروضة هنا وفى أصلها آخر الخلع كبيعه ممن هو عليه وهو الاستبدال السابق ورجح الاصل البطلان لعجزه من تسليمه والاول محكى عن النص واختاره السبكى قال ابن الرفعة ويشترط كون المديون مليا مقرا وأن يكون الدين حالا مستقرا (وشرط) لكل من الاستبدال وبيع الدين لغير من هو عليه (فى متفق علة الربا) كدراهم عن دنانير أو عكسه (قبض) للبدل فى الاول وللعوضين فى الثانى (فى المجلس) حذرا من الربا فلا يشترط تعيين ذلك فى العقد كما لو تصارفا فى الذمة (و) شرط (فى غيرهما) أى غير متفقى عليه الربا كثوب عن دراهم (تعيين) لذلك (فيه) أى فى المجلس (فقط) أى لا قبض فيه كما لو باع ثوبا بدراهم فى الذمة لا يشترط قبض الثوب فى المجلس وهذا مقتضى كلام الاكثرين فى بيع الدين لغير من هو عليه وبه صرح ابن الصباغ واطلاق الشيخين كالبغوى اشتراط القبض فيه محمول على مقتضى علة الربا وخرج بغير دين

فى الثانى كما أفاده شيخنا (قوله فيما ذكر) أى فى بيع الدين لمن هو عليه ولغير من هو عليه ح ل (قوله الدين أى الثابت الخ) أى يشترط فى المستبدل به أن يكون غير دين ثابت قبل عقد الاستبدال بان يكون عينا أو يكون دينا منشأ بان قال له استبدلت عن العشرة ريال التى فى ذمتك خمسة دنانير فى ذمتك لكن بشرط أن يقبضها فى المجلس لاتفاقهما فى علة الربا اه شيخنا (قوله كان استبدل عن دينه) كأن كان لزيد على بكر عشرة دراهم ولبكر عليه دينار فلا يصح ان يستبدل أحدهما عن دينه دين الآخر وقوله على ثالث كأن كان لزيد دينار على بكر ولعمرو عليه دراهم فلا يصح أن يبيع أحدهما ديناره بدراهم الآخر مع كونهما ... كما قرره شيخنا (قوله الكالئ) هو بالهمز كما ضبطه شراح الحديث ا ه فتح البارى لابن حجر على البخارى وهو من الكلاءة وهى الحفظ ولاشك أن الدين محفوظ فكيف أطلق عليه اسم الفاعل والقياس اسم المفعول وجوابه انه مجاز ومن جملة ماقيل فى تأويله انه استعمل الاول فى موضع الثانى مجازا كقوله تعالى ماء دافق أى مدفوق ولاعاصم اليوم من امر الله أى لامعصوم شوبرى (قوله وفسر ببيع الدين بالدين الخ) هذا التفسير ذكره الفقهاء أخذا من الرواية الاخرى والذى فى الصحاح وغيره ان الكالئ بالكالئ هو النسيئة بالنسيئة أى المؤجل بالمؤجل (قوله وقبض غير منقول) هذا بيان لحقيقة القبض المترتب عليه ضمان البائع قبله والمشترى بعده المذكور أول الترجمة بقوله المبيع قبل قبضه الخ فهو جواب سؤال كأنه قيل لهما القبض فبينه بقوله وقبض الخ وحاصل أطراف هذه المسئلة ان المبيع أما منقول أو غيره وكل اما حاضر فى مجلس العقد أو غائب عنه وكل اما بيد المشترى أو غيره وكل اما مشغول أو غير مشغول والمشغول اما بأمتعة المشترى أو البائع أو الاجنبى أو مشتركة اما بين اثنين منهم أو بين الثلاثة والمراد بامتعة المشترى ماله يد عليها وحده ولو بوديعة وان كانت للبائع أو للاجنبى وكذا البقية والمراد قبض غير منقول حاضر بمحل العقد وليس بيد المشترى كما يعلم ذلك من قوله الآتى فان كان المبيع حاضرا الخ ح ل أى بيده وقوله وشرط فى غائب والمراد بغير المنقول مالا يمكن نقله بحاله الذى هو عليه حالة البيع ولاينافى أن الثمرة منقولة ع ش (قوله وضياع) بكسر الضاد جمع ضيعة وهى القرية الصغيرة فعطفها على ماقبلها مغاير لان القرية اسم الارض والبناء (قوله وشجر) وان بيع بشرط القطع م ر وح ل (قوله قبل أوان الجذاذ) وكذا بعده على المعتمد كما صرحوا به فى مسئلة العرايا حيث اكتفوا فيها بالتخلية والبيع واقع بعد أوان الجذاذ اه ح ل والجذاذ بفتح الجيم وكسرها مع اعجامالذالين واهمالهما ففيه

فيماذكر الدين أى الثابت قبل كان استبدل عن دينه دينا آخر أوكان لهما دينان على ثالث فباع أحدهما الآخر دينه بدينه فلا يصح سواء اتحد الجنس أم لا للنهى عن بيع الكالئ بالكالئ رواه الحاكم وقال على شرط مسلم وفسر ببيع الدين بالدين كما ورد التصريح به فى رواية البيهقى والتصريح باشتراط التعيين فى غير الصلح من زيادتى ولايجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه وكان صاحب المؤجل عجله (وقبض غير منقول) من أرض وضياع وشجر وثمرة مبيعة عليها قبل أوان الجذاذ

أربع لغات (قوله أعم) وجه العموم شموله لغير النخل من الشجر والثمرة المبيعة على الشجر فان العقار على مافى المختار الارض والضياع والنخل لكنه قال فى باب العين الضيعة العقار ثم قال قلت قال الازهرى الضيعة عند الحاضرة النخل والكرم والارض والعرب لا تعرف الضيعة الا الحرفة والصناعة وعليه فوجه العموم شموله للثمرة اه ع ش أى والعقار لا يشملها السكن فى كلام بعضهم ما يفيد أن العقار يشمل الشمر عند الفقهاء فهو حقيقة عرفية وعليه فلا اعمية ح ل (قوله بان يمكنه) أى بلفظ يدل عليها كخليت بينك وبينه أو ما يقوم مقام اللفظ كالكتابة والاشارة ومحل اشتراط ذلك كما هو ظاهر ان كان للبائع حق الحبس اما اذا لم يكن له فسيأتى أنه يستقل المشترى بقبضه فلا يحتاج الى لفظ اه ط ب د تاى شوبرى (قوله ويسلمه المفتاح) أى ان كان مغلقا وكان المفتاح موجودا ولو اشتملت الدار على أماكن بها مغاليق فلا بد من تسليم تلك المفاتيح وان كانت تلك الاماكن صغيرة كالخزائن الخشب اه ح ل فالمراد بالمفتاح الجنس فلو قال له البائع تسلمه واصنع له مفتاحا فينبغى أن يستغنى بذلك عن تسليم المفتاح اه سم ومع ذلك ينفسخ العقد فى المفتاح بما يقابله من الثمن ويثبت للمشترى الخيار بتلفه فى يد البائع وان كانت قيمة المفتاح تافهة ع ش على م ر والمراد بتسليمه المفتاح مع عدم مانع شرعى كشغل الدار بامتعة غير المشترى أو حسى ككونها فى يد غاصب والمراد أيضا بالمفتاح مفتاح غلق مثبت بخلاف مفتاح القفل كما قاله ع ش (قوله من متاع غيره) ولو اشترى الامتعة مع الدار فلا بد فى قبضها من نقلها ويتسامح فى بقاء الامتعة الحقيرة كحصير لا كفص صغير الجرم كثير القيمة فى ظرف صغير ويفرق بينه وبين الحقير بانه لعلوه يقصد حفظه فى الدار واحرازه بها فتعد مشغولة ولا كذلك الحقير اه س ل وفصل بعضهم فقال ان اشتراها مع الدار أو بعد شراء الدار اشترط التفريغ وان اشتراها قبل شراء الدار لم يشترط التفريغ (قوله نظرا للعرف) أى كالاحياء أى فى الموات والحرز أى فى السرقة (قوله لعدم ما يضبطه) علة للعلة وصريح ماذكر ان العرف مؤخر عن اللغة والذى فى جمع الجوامع خلافه وهو تقديم العرف على اللغة وقد يقال ان ذاك فى الالفاظ الموضوعة لمعان أى فيقدم المعنى الشرعى فان تعذر حمل على المعنى العرفى فان تعذر حمل على المعنى اللغوى وهذا فى المراد من اللفظ الذى لم يوضع لمعنى وانما فهم معناه من الاستعمال بقرائن الاحوال ع ش (قوله فما سوى المحل مقبوض) ظاهره وان كانت الامتعة فى جانب من المحل وهو واضح ان اغلق عليها باب البيت والا فينبغى حصول القبض فيما عدا الموضع الحاوى للامتعة عرفا ع ش على م ر (قوله أولى من تعبيره) اما أولا فلان

قوله تعبيرى بذلك أعم من قوله وقبض العقار (بتخليته لمشتر بان يمكنه منه البائع ويسلمه المفتاح (وتفريغه من متاع غيره) أى غير المشترى ذا ارا للعرف فى ذلك لعدم ما يضبطه شرعا أو لغة فان جمع الامتعة التى فى الدار المبيعة بمحل منها وخلى بين المشترى وبينها فما سوى المحل مقبوض فانه نقل الامتعة منه الى محل آخر صار قابضا الجملة وتعبيرى بمتاع غيره أولى من تعبيره بامتعة البائع

قوله امتعة جمع فيوهم أنه لا يشترط التفريغ من متاع واحد وليس كذلك نعم لا يشترط التفريغ من متاع قليل القيمة كحصرة مكسورة واما ثانيا فلان كلامه يوهم أنه لا يشترط التفريغ من متاع الاجنبي وليس كذلك بل ولو كان مشتركا بين المشترى وغيره فلا بد من التفريغ كما قرره شيخنا (قوله وقبض منقول) أى حاضر بمحل العقد وليس بيد المشترى كما يعلم من قوله الآتى فان كان المبيع حاضرا ح ل (قوله من سفينة) أى صغيرة أو كبيرة فى البحر اما كبيرة فى البر لا تنقل عادة فقبضها بالتخلية والتفريغ من متاع غيره ز ى كالعقار وقال م ر اذا كانت لا تجر بالجر فهى كالعقار سواء كانت فى البر أو البحر والا بأن كانت تجر بجره ولو بمعاونة غيره على العادة فكالمنقول ولا يشترط أن تكون تجر بجره وحده بدليل أن الحمل الثقيل الذى لا يقدر وحده على نقله ويحتاج الى معاونة غيره فيه من المنقول الذى يتوقف قبضه على نقله ولا يشترط أيضا أن تجر بجره مع الخلق الكثير والا فكل سفينة يمكن جرها بجمع الخلق الكثير لها اهـ (قوله بنقله) فاذا نقله المشترى لما يختص به البائع من غير اذنه حصل القبض الناقل للضمان لا المفيد للتصرف وكذا لو نقله باذنه لكن لا عن جهة القبض فان نقله باذنه فى النقل للقبض حصل القبض المفيد للتصرف سواء كان المكان الذى نقل اليه يختص به البائع أو لا لكنه ان كان للبائع صار المشترى غاصبا له اذا لم يأذن فى النقل اليه مع صحة القبض المفيد للتصرف فحينئذ تفصيل المتن بقوله لما لا يختص الخ انما هو فى كون المشترى غير غاصب وكونه مستعيرا فقول الشارح فى النقل للقبض كان عليه أن يقول اليه اذ هو محل التفصيل كما أشار له بعد بقوله الذى اذن فى النقل اليه (قوله بنقله) أى نقل المشترى له ولو بنائبه وان اشترى حيزه بعده أو اشتراه مع الحيز صفقة ما لم يكن تابعا غير مقصود كماء البئر الموجود حال شراء البئر وكنقل الحيوان أمره بالانتقال مع انتقاله ولا يكفى ركوبه واقفا ولا استخدام الرقيق ولا الجلوس على الفراش المبيع نعم يبرأ بذلك البائع من ضمانه لما علمت من ان المدار فى ابراء البائع من الضمان على استيلاء المشترى بوجه ما ح ل (قوله أيضا بنقله) أى الى محل آخر فلا يكفى أخذه ومشيه به ولو مدة طويلة كما قاله م ر وبحث فيه ع ش وقال يكفى مشيه به لانه يعد نقلا له اهـ (قوله المشحونة بالامتعة) أى الغير الحقيرة كحصيرة و بعض ماعون أى فلا يشترط تخليتها منه ومثل السفينة فى ذلك كل ما يعد ظرفا فى العادة فظهر الحيوان لا يعد ظرفا عادة فلا يشترط القاء ما على ظهره ومن الامتعة آلات السفينة ح ل (قوله نظرا للعرف) قدم الدليل العقلى على النقلى لعمومه ولكونه يدل على النقل والتفريغ والحديث يدل على الاول فقط فقوله

(و) قبض (منقول) من سفينة أو حيوان أو غيرهما (بنقله) مع تفريغ السفينة المشحونة بالامتعة نظرا للعرف فيه وروى الشيخان عن ابن عمر كنا نشترى الطعام جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله وقيس بالطعام غيره هذا إن نقله

وروى

وروى الشيخان الخ الحديث فيه ذكر الطعام وهو منقول و يقاس عليه كل منقول
كما قاله الشارح وكونه جزافا ليس قيدا بل هو بيان للواقع أو قيد للاكتفاء بقبضه من
غير تقدير ويقاس على منع بيعهم له بقية التصرفات وكان حق الشارح ذكر ذلك
كما عبر به الجلال المحلي في شرح الاصل (قوله لما لا يختص بائع به) يقتضي أنه لو نقله الى
مشترك بين البائع وغيره حصل القبض ولو بغير اذن قال الاسنوي وفيه نظر والمعتمد
أنه لا يحصل القبض بالنقل اليه كما هو قضية النظر زي أي فلابد من الاذن فيه
أيضا مع النقل اهـ شوبري فالاولى أن يقول لما ليس للبائع فيه حق أي خاص فلا يرد
الشارع والمسجد ونحوهما لان حقه فيهما عام فلا يحتاج الى اذنه (قوله أو دار للمشتري)
أي أو لغيره ولو لم يظن رضاه م ر بالمعنى وان حرم (قوله أو يختص به) ولو بنحو اجارة
ووصية وعارية فان قلت يشكل على هذا قولهم أن المستعير لا يعير مع ما يأتي أنه
بالاذن معير للبقعة قلت لا يشكل لما يأتي أن لنا نائبه من يستوفي له المنفعة لان
الانتفاع راجع اليه وما هنا من هذا لان النقل للقبض انتفاع يعود للبائع ببرئه عن
الضمان فيكفي اذنه فيه ولم يكن محض اعارة حتى يمتنع وحينئذ تسميته في هذه معيرا
باعتبار الصورة لا الحقيقة اهـ زي قال ع ش وقضيته أنها لو تلفت البقعة تحت يد
المشتري لم يضمن وهو ظاهر لما ذكره من أنه في الحقيقة نائب في استيفاء المنفعة عن
المستعير (قوله في النقل للقبض) فلابد من ذلك وان لم يكن له حق الحبس فيقول
أذنت لك في النقل للقبض لان يده عليه حسية ح ل ولابد أن يقول أذنت لك
في النقل للقبض اليه أي الى المحل المختص به كما يدل عليه قوله فيكون معيرا له أي للحيز
الذي أذن في النقل اليه (قوله فان لم يأذن الا في النقل) بان قال أذنت لك في نقله
أو نقله لا للقبض ع ش (قوله لم يحصل القبض) أي ان كان له حق الحبس قاله
السبكي وغيره حج وضعف الزيادي كلام السبكي واعتمد التعميم أي سواء كان له حق
الحبس أم لا (قوله أيضا لم يحصل القبض المفيد للتصرف الخ) لان يد البائع على حيزه
فتكون يده على المبيع الذي فيه أيضا ح ل (قوله وان حصل لضمان اليد) وكذا
لضمان العقد فينبني على الاول أنه لو تلف حينئذ عند المشتري ثم خرج مستحقا فان
المالك يطالب المشتري وهو يرجع على البائع بما يغرمه من بدله وفي رجوعه على
البائع مع تلفه عنده نظر لانه من ضمانه وتبين أن لا عقد فيرجع بثمنه على البائع
ان كان قبض والا سقط عنه وينبني على الثاني أنه لو تلف عند المشتري بل أو عند
البائع فيما لو رجعه المشتري له للتوثق به ان كان له حق الحبس فان العقد لا ينفسخ
ولا يسقط الثمن عن المشتري لان هذا القبض كاف في نقل الضمان عن البائع

(١١) أي لحيز (لا يختص بائع به) كشارع أو دار للمشتري (أو) يختص به لكن نقله (باذنه) في النقل للقبض (فيكون) مع حصول القبض به (معيرا له) أي للحيز الذي أذن في النقل اليه للقبض فان لم يأذن الا في النقل لم يحصل القبض المفيد للتصرف وان حصل لضمان اليد

وعبارة س ل قوله وان حصل لضمان اليد الخ فلو خرج مستحقا بعد تلفه غرم بدله لمستحقه ويرجع به على البائع ولا يستقر عليه الثمن لو تلف وكان غير مستحق بل ينفسخ البيع لان يد البائع عليه الى الآن وهو يدل على انه ضمان يد فقط (قوله ولا يكون معيرا للحيز الخ) لان اذنه في مجرد النقل لا يقتضي رفع يده عن الحيز فيده على المبيع حسية ح ل فكأنه نائب عن البائع في النقل بخلاف ما اذا أذن له في النقل اليه لاجل القبض ونقل فقد ارتفعت يده عن المبيع فيكون معيرا لمحله وعبارة ع ش قوله ولا يكون معيرا للحيز أي بل يكون لمشتري غاصبا له ومحله اذا أذن له في النقل ولم يقل لحيزي الخاص بي وأما اذا أذن له في النقل لحيزه الخاص به ولم يكن اذنه في النقل اليه لاجل القبض ولا يكون غاصبا ولا يكون البائع معيرا له لان يده على المبيع وعلى مكانه باقية والمشتري نائب عنه في نقل المبيع من مكانه الى مكانه الآخر تأمل (قوله في حيز يختص البائع به) ومحله ان وضع ذلك المملوك أو المعار في ذلك الحيز باذن البائع اه زي (قوله في قولي) مالا يختص بان تفسر ما بشيء (قوله فان كان المنقول خفيفا) تقييد لقول المصنف بنقله بما اذا كان المبيع ثقيلا (قوله ووضع البائع المبيع) أي الخفيف وقوله بين يدي المشتري أي بحيث يتناوله بيده وأن يكون اقرب الى المشتري منه الى البائع (قوله بين يدي المشتري) ليس قيدا بل وكذا عن يمينه أو يساره أو خلفه حيث سهل تناوله فالمراد بكونه بين يديه أن يكون في مكان يلاحظه (قوله قبض) أي اقباض فعبر باللازم لانه يلزم من الاقباض القبض (قوله لم يضمنه) أي مالم يضع يده عليه ويستولي عليه والا فيضمنه كما في ح ل وقوله لم يضمنه أي ضمان يد وهو ظاهر وأما ضمان العقد فيضمنه بهذا الوضع حيث لم يخرج مستحقا بمعنى انه لو تلف لم ينفسخ ويستقر عليه الثمن (قوله بغير أمره) وكذا بامره على الراجح خلافا للشارح (قوله فخرج مستحقا) أي وتلف لم يضمنه أي لم يطالب ببدله لانه لم يضع يده عليه وضمان اليد لابد فيه من وضعها حقيقة شرح م ر (قوله وقبض الجزء) الشائع عبارة م ر في شرحه ولو باع حصته من مشترك لم يجز له أي للبائع الاذن في قبضه الا باذن شريكه والا فالحاكم فان أقبضه البائع بلا اذنه صار طريقا في الضمان والقرار فيما يظهر على المشتري عالما بالحال أو جاهلا لحصول التلف عنده وان خص بعضهم ضمان البائع بحالة الجهل لان يد المشتري في أصلها يد ضمان فلم يؤثر الجهل فيها انتهى بحروفه واذن الشريك شرط في حل القبض في المنقول لا في العقار لان اليد على المنقول حسية وعلى العقار حكمية ح ل وقال سم اذن الشريك

ولا يكون معيرا للحيز وكنقله باذنه نقله الى متاع مملوك له أو معار في حيز يختص البائع به قاله القاضي ويمكن دخوله في قوله لما لا يختص بائع به أصدقه بالمتاع فان كان المنقول خفيفا فقبضه بتناوله باليد ووضع البائع المبيع بين يدي المشتري قبض نعم ان وضعه بغير أمره فخرج مستحقا لم يضمنه وقبض الجزء الشائع بقبض الجميع

شرط في صحة القبض وضعفه شيخنا والمعتمد عند م ر انه شرط في حل قبض المنقول لا في صحته (قوله والزائد أمانة) أي ان كان الباقي للبائع أو لغيره وأذن له في القبض (قوله وشرط في غائب) أي بيد المشتري بقرينة ما سيأتي من الاستدراك ع ش (قوله عن محل العقد) أي مجلسه وان كان بالبلد ع ش (قوله مع اذن البائع) في القبض بأن يقول له أذنت لك في قبضه أو تسلمه وانظر ما الحكمة في تنبيه الشارح على هذا القيد في بعض الصور دون بعض مع ان جميع صور الباب على حد سواء في هذا التقييد كما قرره شيخنا (قوله مضى زمن وابتداؤه) من العقد ان لم يكن للبائع حق الحبس والا فمن حين الاذن اه شيخنا (قوله والتفريغ) فيه تسمح لان ظاهره ان المراد انه يشترط في هذه الحالة تقدير التفريغ وليس بواضح لانه ان كان مشغولا بأمتعة المشتري لم يشترط تفريغ لا حقيقة ولا تقديرا وان كان فارغا فلا معنى لتقدير التفريغ مع عدم تصوره وان كان مشغولا بأمتعة غير المشتري فلا بد من التفريغ بالفعل فليتأمل سم وس ل وأجاب شيخنا بأن هذا الاشكال لا يتوجه على كلام اذ لف الا عند جعل التفريغ معطوفا على المضي الواقع في كلام الشارح فان جعل معطوفا على مضي الواقع في كلام المتن وقيد بكونه مشغولا بأمتعة غير المشتري فلا اشكال في كلامه و يندفع الاشكال أيضا عند جعله منصوبا على كونه مفعولا معه وكان الاولى للشارح تقديم قوله في غيره على قوله والتفريغ لما علمت آنفا ان التفريغ شرط في كل من المنقول وغيره وأجيب بأنه جرى على الغالب من ان التفريغ لا يكون في المنقول (قوله لان الحضور) أي حضور المبيع مجلس العقد ليقبض فيه وقوله فلما أسقطناه أي الحضور لمعنى وهو المشقة (قوله في الزمن) أي في اعتباره (قوله بقي اعتبار الزمن) ويترتب على ذلك انه اذا تلف قبل مضي الزمن يكون من ضمان البائع أو بعده يكون من ضمان المشتري اه برماوي (قوله اشترط نقله وتخليته) أي مع التفريغ أيضا والمعنى انه لا يكتفى بمضي زمن امكان النقل فقط بل لا بد مع ذلك من النقل بالفعل كان يوجد النقل في الزمن الذي حصل بعد امكان الوصول اليه وليس المراد انه لا بد من زمن بعد زمن امكان الوصول يوجد فيه النقل بالفعل فيكون الحاصل بعد امكان الوصول زمانين أحدهما يمكن فيه النقل والآخر يوجد فيه لان اعتبار مثل ذلك لا معنى له ع ش وكان عليه أن يقول اشترط نقله أو تخليته وتفريغه (قوله أيضا) أي كما يشترط ذلك في الحاضر (قوله وتعبيري بما ذكر) أي مضي زمن يمكن فيه قبضه وقوله أولى وجه الاولوية ان ما في الاصل يوهم ان مجرد الوصول كاف ع ش (قوله فان كان المبيع حاضرا)

والزائد أمانة بيد القابض (وشرط في غائب) عن محل العقد مع اذن البائع في القبض ان كان له حق الحبس (مضي زمن يمكن فيه قبضه) بأن يمكن فيه المضي اليه والنقل في المنقول والتخلية والتفريغ في غيره لان الحضور الذي كان نوجبه لولا المشقة لا يتأتى الا بهذا الزمن فلما أسقطناه لمعنى ليس موجودا في الزمن بقي اعتبار الزمن نعم ان كان المبيع بيد غير المشتري اشترط نقله أو تخليته أيضا وتعبيري بما ذكر أولى من قوله يمكن فيه المضي اليه فان كان المبيع حاضرا منقولا أو غيره

ولا أمتعة فيه لغير المشتري وهو بيده اعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه النقل أو التخلية ولا يحتاج فيه الى اذن البائع الا ان كان له حق الحبس هذا كله فيما بيع بلا تقدير بكيل أو غيره فان بيع بتقدير فسيأتي وشرط في المقبوض كونه مرئيا للقابض والا فكالبيع كما نقله الزركشي عن الامام (فروع له) أي المشتري (استقلال بقبض) للمبيع (ان كان الثمن مؤجلا) وان حل (أو) كان حالا كله أو بعضه و (سلم الحال) لمستحقه فان لم يسلمه بأن لم يسلمه شيأ منه أو سلم بعضه لم يستقل بقبضه فان استقل به لزمه رده لان البائع يستحق حبسه ولا ينفذ تصرفه فيه لكنه يدخل في ضمانه ليطالب به ان خرج مستحقا وليستقر ثمنه عليه وقولي أو سلم الحال أولى من قوله أو سلمه أي الثمن (وشرط في قبض ما بيع مقدرا مع مامر) نحو ذرع) بإعجام الذال من كيل ووزن وعد بأن يبيع ذرعا ان كان يذرع أو كيلا ان كان يكال أو وزنا ان كان يوزن أو عدا ان كان يعد

هذا تقييد لما تقدم في المتن من قوله وقبض غير منقول وقبض منقول الخ أي فمحل ما تقدم اذا كان حاضرا بمحل العقد وليس بيد المشتري كما نبهنا عليه اهـ ح ل وقال ع ش انه مفهوم قوله في غائب وهو غير ظاهر (قوله ولا أمتعة فيه لغير المشتري) بأن لا يكون أمتعة بالكلية أو فيه أمتعة للمشتري فان كان فيه أمتعة لغيره فقد تقدم في المتن انه يشترط تفريغها بالفعل ولا يكفي مضي زمن ذلك ح ل (قوله مضي زمن يمكن فيه النقل) ظاهره وان كان ذلك المنقول خفيفا كثوب رافعا له بيده فلا بد من مضي زمن بعد العقد يمكن فيه تناول ذلك الثوب ولا يكون مقبوضا بنفس العقد ح ل (قوله مرئيا للقابض) أي وقت القبض أيضا كوقت الشراء أي ولو حكما فيشمل الغائب بأن يلاحظ صفاته التي رآها قبل (قوله والا فكالبيع) أي فان كان لا يغلب تغيره في المدة الحاصلة بين العقد والقبض صح القبض والا فلا (قوله فروع) أي ثلاثة (قوله له استقلال) أي بمعنى انه لا يتوقف صحة قبضه على تسليم البائع ولا اذنه في القبض ولكن لو كان المبيع في دار البائع أو غيره لم يكن للمشتري الدخول لأخذه من غير اذن في الدخول لما يترتب عليه من الفتنة وهتك ملك الغير بالدخول فان امتنع صاحب الدار من تمكينه جاز له الدخول لأخذ حقه لان صاحب الدار بامتناعه من التمكين يصير كالغاصب للمبيع ع ش على م ر (قوله فان استقل به لزمه رده) أي عصى بذلك ولزمه رده فلو قال له البائع حينئذ أذنت لك في قبضه عني لم يصح لاتحاد القابض والمقبض بخلاف ما اذا لم يقل ذلك ح ل (قوله ولا ينفذ تصرفه) أي المشتري فيه وقوله لكنه يدخل في ضمانه أي ضمان يد وضمان عقد كما أشار اليه بقوله ليطالب به ان خرج مستحقا أي وتلف وليستقر ثمنه عليه أي ان تلف ولم يخرج مستحقا فهذا يدل على انه ضمان عقد وما قبله يدل على انه ضمان يد زي وس ل والمعتمد عند م ر انه يضمن ضمان يد فقول الشارح وليستقر ثمنه عليه ضعيف وفي ع ش على م ر انه يضمنه ضمان يد فقط لا ضمان عقد فاذا تلف في يده انفسخ العقد ويسقط عنه الثمن ويلزمه البدل الشرعي (قوله مع مامر) أي من النقل في المنقول والتخلية والتفريغ من أمتعة غير المشتري في غيره أي فيما بيع من الارض مقدرا بالذراع اهـ ع ش والاولى تقديم هذا أي قوله وشرط الخ على الفروع لانه شرط في القبض (قوله نحو ذرع) ولا بد من وقوع ذلك من البائع أو نائبه فلو أذن للمشتري أن يكتال من الصبرة عنه لم يصح لاتحاد القابض والمقبض شرح م ر (قوله من كيل أو وزن الخ) أي وان فعل به المشتري ذلك قبل شرائه فلا يكتفي بذلك الا ان بقي في الذراع

أو

أو المكيال فلا يحتاج الى تغريمه وإعادته ح ل (قوله من ابتاع طعاما) ليس في هذا دليل على خصوص المدعى بل هو عام لما اشترى جزافا وغيره وهو غير ضار في الدليل فغير الجزاف دل عليه ما ذكر ويخرج الجزاف بدليل آخر نحو وما تقدم فيما رواه الشيخان عن ابن عمر كنا نشترى الطعام الخ ووجهه انه غيا النهى فيما تقدم بالنقل فدل على توقف المبتاع جزافا على النقل لا على غيره من الكيل ونحوه ع ش (قوله فلا يبيعه حتى يكتاله) أى ومعلوم ان البيع فرع عن صحة القبض لكن ليس في الخبر انه بيع مقدر بالكيل ولعلهم أخذوا التقييد بذلك من المعنى أو من دليل آخر ح ل (قوله أمينا) أى كيالا أو وزانا أو عدادا فلو أخطأ الكيال وما بعده فانه يكون ضامنا لتقصيرهم بخلاف خطأ النقاد ولو بأجرة فانه لا يضمن اذا تعذر الرجوع به على المشترى م ر لكن لا أجرة له أى فيما غلط فيه فقط دون البقية وعدم ضمانه لانه مجتهد بخلاف الكيال وما بعده وأما القبانى فيضمن لانه غير مجتهد فهو مقصر كالكيال والوزان والعداد ولو اختلفا في التقصير وعدمه صدق النقاد بيمينه ولو أخطأ القبانى في الوزن ضمن كما لو غلط في النقش الذى على القبان ولو أخطأ نقاش القبان كان نقش مائة فبان أقل أو أكثر ضمن أى النقاش لانه ليس مجتهدا بخلاف النقاد كذا قاله الشيخ عبد البر الاجهورى وهو ضعيف واعتمد ع ش على م ر عدم الضمان لانه غير مباشر ونصه أقول في تضمين النقاش نظر لان غايته انه أحدث فيه فعلا ترتب عليه تغرير المشترى وكتغريره اخباره فالحاصل منه مجرد تغرير وهو لا يقتضى الضمان و ينبغى ان مثل خطأ الوزان والكيال في الضمان ما لو أخطأ النقاد من نوع الى نوع آخر وكان المميز بينهما علامة ظاهرة كالريال والكلاب والجيد والمقصوص وما لو كان لا يعرف النقد بالمرة وأخبر بخلاف الواقع انتهى بحروفه وقوله أمينا يتولاه وأجرته بالنسبة للمبيع على البائع كما يعلم من كلامه الآتى في باب التولية كأجرة احضاره الى محل العقد وبالنسبة للثمن على المشترى وأما أجرة النقل المحتاج اليه التسليم فعلى المشترى بالنسبة للمبيع وعلى البائع بالنسبة للثمن كما ان أجرة نقد الثمن على البائع وأجرة نقد المبيع على المشترى كما يعلم ذلك من كلامه لان القصد اظهار عيب به ان كان ليرده ح ل (فرع) الدلالة على البائع فلو شرطها على المشترى فسد العقد ومن ذلك قوله بعتك بعشرة مثلا سالما فيقول اشتريت لان معنى قوله سالما ان الدلالة عليك فيكون العقد فاسدا ق ل (قوله لم يصح القبض ويلزمه رده قال الشوبرى فلو تلف في يده ففي انفساخ العقد وجهان صحح المتولى منهما المنع لتمام القبض وحصول المال في يده حقيقة وانما بقى معرفة مقداره

والاصل في ذلك خبر مسلم من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله دل على انه لا يحصل فيه القبض الا بالكيل فالو بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم أو بعتكها بعشرة على انها عشرة آصع ثم ان اتفقا على كيال فذاك والا نصب الحاكم أمينا يتولاه فلو قبض ما ذكر جزافا لم يصح القبض

لكن يدخل المقبوض فى ضمانه (ولو كان له) أى لبكر (طعام) مثلا (مقدر) (١٦٨) على زيد) كعشرة آصع (ولعمرو عليه مثله فليكتل لنفسه) من زيد (ثم) يكتل (لعمرو) ليكون القبض والاقباض صحيحين (ويكفى استدامة فى) نحو (المكيال) هذا من زيادتى (فلو قال) بكر لعمرو (اقبض منه) أى من زيد (مالى عليه لك ففعل فسد القبض) قيد زدته بقولى (له) لاتحاد القابض والمقبض وما قبضه مضمون عليه ولا يلزمه رده لدافعه بل يكيله المقبوض له القابض وأما قبضه لبكر فصحيح تبرأ به ذمة زيد لاذنه فى القبض منه (ولكل) من العاقدين بثمن معين أو فى الذمة وهو حال (حبس عوضه حتى يقبض مقابله ان خاف فوته) بهرب أو غيره وهذا أعم من قوله وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه لما فى اجباره على تسليم عوضه قبل قبضه مقابله حينئذ من الضرر الظاهر (والا) بأن لم يخف فوته (فان تنازعا) فى الابتداء بالتسليم فقال كل منهما لا أسلم عوضى حتى يسلمنى عوضه (أجبرا) بالزام الحاكم كلا منهما باحضار عوضه اليه أو الى عدل فان فعل سلم الثمن للبائع والمبيع للمشترى يبدأ بأيهما شاء هذا (ان عين الثمن) كالمبيع (والا) بأن كان فى الذمة

وهو المعتمد وأما لو أتلفه البائع فهل هو كذلك أولا ويفرق قال الشيخ فيه نظر ويمال م ر الى الفرق (قوله فى ضمانه) أى ليطالب به ان خرج مستحقا ويستقر ثمنه عليه ان تلف فهو مضمون ضمان يد وضمان عقد باعتبارين كالمتقدم فى الفرع السابق فلا منافاة بينهما فالحاصل ان الشارح ذكر هذه المسئلة فى هذا الدرس فى ثلاث مواضع هذا والذى فى الفرع السابق والذى عقب قوله فيكون معيراله كما قرره شيخنا (قوله مثلا) راجع لطعام ولبكر لان بكرا لم يتقدم له ذكر حتى يرجع الضمير اليه (قوله فليكتل لنفسه) أى يطلب ان يكال له لا أنه يكيل بنفسه لانه حينئذ يلزم عليه اتحاد القابض والمقبض فلا يصح أن يباشر الكيل وان أذن له المالك كما قرره شيخنا (قوله ويكفى استدامته فى المكيال) ويترتب على ذلك انه لو اشترى ملء ذا الكوز برا بكذا واستمر جاز للمشترى بيعه ملآنا ولا يحتاج الى كيل ثان ع ش (قوله فلو قال اقبض عنه) بكسر الباء ففى المختار قبض الشئ أخذه والقبض أيضا عدم البسط وبابه ضرب (قوله بقيد زدته بقولى له) أى لعمرو (قوله ولا يلزمه) بل لا يجوز له (قوله بل يكيله المقبوض له) وهو بكر والقابض وهو عمرو (قوله وأما قبضه لبكر فصحيح) أى لان قبضه لنفسه عن المدين يستلزم القبض عن الاذن والاذن فى المستلزم اذن فى لازمه فصح فى اللازم وان فسد فى الملزوم شوبرى (قوله ولكل من العاقدين) هذا هو الفرع الثالث (قوله وهو حال) سيأتى محترزه بالنسبة للثمن فى كلام المصنف أى والمبيع معين وكان العقد لازما ح ل (قوله ان خاف فوته) ويأتى فيهما ما يأتى من اجبار الحاكم كلا ولا يقال انه حينئذ متحد مع المقابل لان ما هنا أعم والمقابل خاص بما اذا عين الثمن ولا ينافى اجبار الحاكم لهما قول الشارح لما فى اجباره الخ لان الاجبار الممتنع اجباره على تسليم صاحبه (قوله لما فى اجباره) أى اجبار كل وذلك فيما اذا لم يتمانعا والا فيجبران كما علمت اه ح ل (قوله فان تنازعا فى الابتداء) مقابله محذوف للعلم به تقديره وان لم يتنازعا فالامر ظاهر (قوله أجبرا) أى بعد لزوم العقد (قوله هذا) أى اجبارهما ان عين الثمن كالمبيع وباع كل عن نفسه وأما لو كان أحدهما وكيلا أو وليا أو ناظر وقف أو عامل قراض فلا يجبر على التسليم بل لا يجوز له حتى يقبض الثمن المذكور أى الحال ولو تبايعا نائبان عن الغير لم يتأت اجبارهما اه شرح م ر (قوله ان عين الثمن) وكذا ان كانا فى الذمة فيجرى فيهما ما تقدم (قوله بأن كان فى الذمة) أى والمبيع معين وأما عكسه وهو أن يكون الثمن معينا والمبيع فى الذمة وذلك فى بيع الذمم الواقع بغير لفظ السلم اذ لا يشترط فيه قبض فى المجلس ففى هذه الصورة يجبر المشترى ان حضر المبيع

إلى

الى آخر التفصيل الآتى كما قرره شيخنا (قوله لرضاه) قضية العلة انه لو كان الثمن معينا والمبيع فى الذمة أجبر المشترى فراجعه برماوى و زى (قوله باجبار أو بدونه) ضعيف بالنسبة للفسخ والمعتمد خلافه بالنسبة للفسخ لانه اذا سلم متبرعا لم يجز له الفسخ اذا وفى المبيع بالثمن فيتعين أن تصور المسألة باجبار الحاكم وقد يقال هو بالنسبة للاجبار فقط لا لما بعده فلا تضعيف اه شوبرى والذى بعده قوله فللبائع فسخ لانه لا يفسخ الا اذا سلم باجبار (قوله اجبر مشتر) فان اصر المشترى على الامتناع لم يثبت للبائع حق الحبس شوبرى (قوله ان حضر الثمن) المراد حضور عينه ان كان معينا أو نوعه الذى يقضى منه ان كان فى الذمة فان ما فى الذمة قبل قبضه لا يسمى ثمنا الا مجازا خطيب شوبرى (قوله مجلس العقد) انما اعتبر مجلس العقد دون مجلس الخصومة لانه الاصل فلا نظر لغيره لانه قد لا تقع له خصومة شرح م ر (قوله فان اعسر) أى بان لم يكن عنده مال يفى بثمنه وقوله أو أيسر أى بان كان عنده مال يفى بالثمن غير المبيع بش (قوله فللبائع فسخ) قال ابن حجر بعد الحجر عليه لا قبله والمعتمد عند شيخنا فى شرحه انه لا فرق و يرشد اليه اطلاق الشارح هنا وتقييده فى مسئلة الاعسار قبله شوبرى (قوله بشرط حجر الحاكم) أى على المشترى قبل فسخ البائع ومفهومه ان البائع لو فسخ قبل الحجر على المشترى لم ينعقد فسخه فليحرر اط ف قال شيخنا وهذا الحجر ليس من الغريب بل هو الحجر المعروف اذ الغرض انه معسر بخلاف الحجرين اللذين فى المتن فهما من الغريب اذ الفرض فيهما انه موسر (قوله فان لم يكن ماله بمسافة قصر) بان كان دونها والحاصل ان للمشترى خمسة أحوال لانه اما أن يحضر الثمن أولا فان لم يحضره فاما أن يكون معسرا أو موسرا والموسر اما أن يكون ماله دون مسافة القصر أو فيها واذا كان فيها فاما أن يصبر الى حضوره أولا (قوله حجر عليه) أى حجر عليه الحاكم وهذا يسمى بالحجر الغريب اذ يفارق حجر الفلس فى انه لا يرجع فيه بعين المبيع ولا يتوقف على سؤال غريم ولا على فك القاضى بل ينفك بمجرد التسليم على الاوجه ولا على نقص ماله على الوفاء لعذر البائع هنا حيث سلم باجبار الحاكم ومن ثم لو سلم متبرعا اعتبر النقص أى نقص ماله عن الثمن كما فى الفلس و فى انه ينفق على ممونه نفقة موسر ولا يتعدى للحادث ولا يباع فيه مسكن ولا خادم لامكان الوفاء من غيره أى اذا كان فى المال سعة اه زى (قوله بما يبطل) أى يفوت حق البائع (قوله بان كان ماله بمسافة قصر) أى من بلد البيع فيما يظهر فلو انتقل البائع منها الى بلد آخر فالاوجه كما يقتضيه ظاهر تعليلهم بالتضرر بالتأخير اعتبار بلد البائع لا بلد البيع (قوله لما مر)

(فبائع) يجبر على الابتداء بالتسليم لرضاه بتعلق حقه بالذمة (فاذا سلم) باجبار أو بدونه (اجبر مشتر) على تسليمه (ان حضر الثمن) مجلس العقد (والا فان اعسر به فللبائع فسخ) بالفلس وأخذ المبيع بشرط حجر الحاكم كما سيأتى فى بابه (أو أيسر فان لم يكن ماله بمسافة قصر حجر عليه فى أمواله) كلها (حتى يسلم) الثمن لئلا يتصرف فيها بما يبطل حق البائع (والا) بان كان بمسافة قصر (فللبائع فسخ) وأخذ المبيع لتعذر تحصيل الثمن كالافلاس به فلا يكلف الصبر الى احضاره لتضرره بذلك (فان صبر) الى احضاره (فالحجر) يضرب على المشترى فى أمواله لما مر

أى لئلا يتصرف فيها بما يبطل حق البائع (قوله ومحل الحجر فى هذا الخ) فيه ان شرط الحجر بالفلس زيادة دينه على ماله وهذا ينافيه اليسار الذى هو فرض المسألة الا أن يقال المراد باليسار بالثمن وذلك يجامع حجر الفلس سلطان وأجاب ع ش بان اليسار ينافيه حجر الفلس فى الابتداء لا فى الدوام فطروق اليسار بعد الحجر لا ينافيه (قوله أما الثمن المؤجل فليس للبائع الخ) ومن ثم كان ليس له أن يطالب المشترى برهن ولا ضامن وان كان غريبا وخاف الفوت لتقصيره بعدم اشتراط ذلك فى العقد وهو محترز قوله فيما سبق أو فى الذمة وهو حال (قوله فلا حبس له أيضا) هلا حذف هذا وتكون لو غائية

ومحل الحجر فى هذا وما قبله اذا لم يكن محجورا عليه بفلس والا فلا اجبر أما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به ولو حل قبل التسليم ولا حبس له أيضا رضاه بتأخيره

(باب التولية والاشراك والمرابحة والمحاطة)

(باب التولية) أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتى (والاشراك) مصدر اشركه أى صيره شريكا (والمرابحة) من الربح وهو الزيادة (والمحاطة) من الحط وهو النقص وذكرها فى الترجمة من زيادتى لو (قال مشتر لغيره

هذا شروع فى الالفاظ المطلقة التى لها مدلول شرعى تحمل عليه غير معناها اللغوى والتولية اصطلاحا نقل جميع المبيع الى المولى بمثل الثمن المثلى أو قيمة المتقوم بلفظ وليتك أو ما اشتق منه والاشراك نقل بعضه بنسبته من الثمن بلفظ أشركتك أو ما اشتق منه ومعناه لغة تصييره شريكا والمرابحة بيع بمثل الثمن أو ما قام عليه به مع ربح موزع على الاجزاء والمحاطة بيع ذلك مع حط منه موزع على الاجزاء اه شوبرى (قوله أصلها تقليد العمل) أى لغة أى الزامه كأن ألزمه القضاء بين الناس أو ألزمه فعل شئ قال فى المصباح تقليد العامل توليته كأنه جعل العمل قلادة فى عنقه وقوله ثم استعمل فيما يأتى أى شرعا وكلامه يفهم أن الاستعمال المذكور قاصر على التولية وليس كذلك بل كل واحد من الاشراك وما بعده استعمل فى الشرعى بعد نقله عن اللغوى أيضا فكان الاولى تأخير قوله ثم استعملت الخ عن الجميع الا أن يجاب بأنه حذف من الثانى وما بعده لدلالة الاول أو أن النقل من هذه الثلاثة أعنى الاشراك وما بعده الى المعانى الشرعية لم تنقل اليها خاصة بل تستعمل فيها وفى اللغوية كخلط المالين واذن أحدهما للآخر فى التصرف أى فنقلها للمعانى الشرعية لا ينافى اللغوية لوجود المعانى الشرعية فيها ع ش اط ف (قوله وذكرها فى الترجمة) واكتفى الاصل عنها بالمرابحة لانها فى الحقيقة ربح للمشترى الثانى (قوله لو قال مشتر) أى بعد قبضه ولزوم العقد وعلمه بالثمن أو المستأجر أو المرأة فى صداقها أو الرجل فى عوض الخلع بان ولت المرأة على صداقها بلفظ القيام بأن قالت وليتك الصداق بما قام على فكأنها باعته عوضه بمهر المثل أو الرجل فى عوض الخلع ان علم مهر المثل فيهما بان يقول الزوج لآخر وليتك عقد الخلع بما قام على فكأنه باعه عوضه بمهر المثل لانه قيمة البضع الذى ملكته بالعوض الذى دفعته له ومثال

الاجارة أن يقول مستأجره ادرشهرا مثلا وليتك عقد الاجارة بما على وهى الاجرة كلها ان كانت فى أول المدة والافبالقسط منها فيصح على الوجه وهذا هو المعتمد زى فلو قال المصنف لو قال مستحق شئ بعقد بدل مشترى لكان أعم وقوله أى زى ولزوم العقد أى من جهة البائع سواء لزم من جهة المشترى أم لا م ر ومثله اذا كان الخيار لهما وأذن له البائع (قوله من عالم بثمن ما اشتراه) بيان لكل من المشترى والغير فلابد أن يكون كل من المشترى والغير عالما بالثمن قدرا وصفة ومنها كونه عرضا أو مؤجلا الى كذا ويكون الاجل من حين التولية وان حل قبلها لا من العقد فلا تصح التولية من غير عالم ولا لغير عالم ح ل وعبارة زى ولهذا لو كان الثمن مؤجلا ثبت فى حقه مؤجلا بقدر ذلك الاجل من حين التولية وان حل قبلها الا من العقد على الاوجه اه ومثله م ر (قوله وعلم به) أى من البائع أو غيره قبل قبوله ولو بعد الايجاب اما علمه بعد القبول ولو فى مجلس العقد فلا يصح ويكون هذا مستثنى من قولهم الواقع فى مجلس العقد كالواقع فى صلبه ع ش على م ر (قوله كما يعلم ذلك مما يأتى) أى فى قوله وليعلما ثمنه لان ذلك عام فى التولية والاشراك وما بعدهما لا أنه خاص بالمرابحة كما هو الظاهر المتبادر من كلام المصنف ولا يخفى أن الآتى انما هو بعت بما اشتريت أو بما قام على خاصة ح ل وعبارة ا ط ف قوله كما يعلم مما يأتى انظر علمه من أى محل يأتى فان قلت من قوله الآتى وليعلما ثمنه قلت ممنوع لان التفصيل المذكور من الجهل وعدمه لم يعلم مما يأتى وعبارة ع ش قوله كما يعلم ذلك مما يأتى أنظر فى أى محل يأتى وقد يقال أراد به قوله وبقيمته فى العرض مع ذكره لان المراد منه أن يقول له وليتك العقد بما اشتريت وهو عرض قيمته كذا فان قوله وهو عرض الخ ذكر بعد الايجاب وقبل القبول ثم قوله أيضا وبقيمته فى العرض قد يشكل بان العرض ما قابل النقد ومنه البر ونحوه فيخالف قوله أى بمثله فى المثلى (اجيب) بان مراده بالمثلى النقد فقط كما فى شرح الروض فيكون البر متقوما هنا فيرجع بقيمته لا بمثله وكذا غيره من المثليات فلو قال أو قيمة المتقوم وبه مطلقا ان انتقل اليه لكان أولى (قوله هذا العقد) هذا صريح بنفسه ونحو بعت بما اشتريت صريح بغيره ولو سكت عن ذكر العقد فهو كناية على المعتمد ومن الكناية جعلته لك بما اشتريت مثلا ق ل على الجلال (قوله فى العرض) المراد به ما عدا النقد والمثلى لاجل المقابلة اه شيخنا وهذا أولى من الاول (قوله مع ذكره) أى العرض بان يقول وليتك العقد بما قام على وهو عرض قيمته كذا لغير عالم به وذكر العرض لدفع الاثم لا لصحة العقد لانه يتشدد فى البيع بالعرض ما لا يتشدد فى البيع بالنقد

من عالم بثمن ما اشتراه أو جاهل به وعلم به قبل قبوله كما يعلم ذلك مما يأتى (وليتك) هذا (العقد فقبل) كقوله قبلته أو توليته (فهو بيع بالثمن الاول) أى بمثله فى المثلى وبقيمته فى العرض مع ذكره

وانما كان ذكر العرض لدفع الاثم لا لصحته لان الكذب لا يقتضي بطلان العقد شرح م ر وكتب أيضا وفيه أن المشتري عالم بالثمن فأي حاجة الى ذكر العرض وفيه أنه لا يذكر الا لغير عالم لان الغرض من ذكره الاعلام به ح ل (قوله وبه) أي بعين الثمن الاول مطلقا أي مثليا أو متقوما ح ل (قوله بأن انتقل) أي الثمن اليه أي المتولي كان انتقل اليه بهبة أو ارث بأن كان البائع وهب الثمن للمتولي أو دفعه اليه عن دينه فيأخذ المبيع بعين ما اشتراه المتولي وهذا يفيد أنه لو انتقل اليه الثمن لم تصح التولية الا بعينه تأمل سم على منهج ع ش على م ر (قوله في عقد التولية) أي حيث علم ان عقد التولية بيع لظهور انها بيع بالثمن الاول لما سيأتي ان خاصتها التنزيل على الثمن الاول أي سواء ذكر كأن قال بما اشتريت أو لم يذكر وأما ذكر العقد أو البيع فلا بد منه فلا يكفي أن يقول وليتك هذا بل يكون كناية كما تقدم وحيث كان لا يجب أن يقول بما اشتريت أو بما قام علي بل يكفي أن يقول وليتك العقد كيف يجب عليه أن يذكر العوض وقيمته وقد يقال يجب ذلك اذا وجب أن يتعرض لذكر الثمن بان كان المشتري لا يعلمه لان الشرط أن يعلم المشتري ذلك ولو باعلام البائع به ح ل (قوله حتى علم العاقدين) انما أخذه غاية لانه لما ذكر أن الثمن لا يشترط ذكره ربما يتوهم انه لا يشترط علمهما به اهـ ع ن ومنها التقابض في الربوي وبقاء الزوائد المنفصلة للمولي وله مطالبة المتولي بالثمن وان لم يطالبه بائعه به وليس للبائع مطالبة المتولي واذا اطلع المتولي فيه على عيب قديم أي موجود عند البائع رد على المولي لا على البائع وان قال ابن الرفعة ظاهر نص الشافعي تخييره (قوله ولو حط عنه) الاولى تأخير هذه المسألة عن الاشراك والمرابحة لجريانها فيهما أيضا بل وفي المحاطة كما قاله زي وعبارته وكالحط الابراء وارث المتولي الثمن أو بعضه فيأتي فيهما هذا التفصيل والحط يأتي في الاشراك بل وفي المرابحة والمحاطة ولو أخره عنها كان أولى والاوجه انه لا عبرة بحط موصى له بالثمن ومحتال لانهما اجنبيان عن العقد بكل تقدير ومراد المصنف بالحط ما يشمل السقوط فيشمل ما لو ورث المولي الثمن أو بعضه كما في شرح م ر وصورة الوصية بالثمن ما لو أوصى المالك لزيد بثمن عبده اذا بيع بعد موته وقبل زيد الوصية فباع الوارث العبد لبكر بدين في ذمته ثم ولي بكر عقد البيع لعمرو فجاء زيد الموصى له بالثمن وأسقطه عن المشتري من الوارث وهو المولي فلا يسقط عن عمرو المتولي لان زيدا أجنبي من العقد لانه ليس بائعا ولا مشتريا وصورة الحوالة ما لو باع زيد لبكر عبدا مثلا بثمن في ذمته ثم ان زيدا أحال خالدا بدينه الذي عليه على بكر فباع بكر العبد بعقد التولية لعمرو فجاء خالد المحتال وأسقط الدين

(وبه مطلقا بان انتقل اليه (وان لم يذكر) أي الثمن في عقد التولية فيشترط فيها ما عدا ذكره من شروط البيع حتى علم المتعاقدين ويثبت لها جميع أحكامه حتى الشفعة في شقص مشفوع عفا عنه الشفيع في العقد الاول (ولو حط عنه) أي عن المولي (كله) أي كل الثمن

المحال به عن بكر أى أبرأه منه فلا يسقط عن عمرو لان خاذا المحتال أجنبي من العقد (قوله بعد لزوم تولية) أى من جانب المولى وظاهر كلامهم ان الحط للكل أو البعض يأتى فى الربوى وفيه نظر لانه يعتبر فيه التماثل ح ل وعبارة الشوبرى قوله انحط عن المتولى أى فى غير عقد الربا المشترط فيه التماثل (قوله ولو بعد التولية) أى ولو قبل اللزوم ع ش والمناسب أن يقول ولو قبل التولية لانه المتوهم فكلامه فى البعض شامل لثلاث صور (قوله انحط عن المتولى) شمل اطلاقه مالو كان الحط بعد قبض المولى جميع الثمن من المتولى فيرجع المتولى بعد الحط على المولى بقدر ما حط من الثمن كلا كان أو بعضا لانه بالحط تبين ان اللازم للمتولى ما استقر عليه العقد بعد التولية وأما لو قبض البائع الثمن من المولى ثم دفع اليه بعضا منه أو كله هبة فلا يسقط بسبب ذلك عن المتولى شئ لان الهبة لا دخل لعقد البيع الاول فيها حتى يسرى منه الى عقد التولية ع ش على مر (قوله لانه خاصة التولية) أى فائدتها (قوله واشراك بعض مبين كتولية) قد يؤخذ من التشبيه انه لا حاجة لذكر الثمن وأظهر منه فى ذلك قوله فى شرح الروض والاشراك هو أن يقول المشترى لمن مر فى التولية اشركتك فى البيع فقوله لمن مر فى التولية أى وهو العالم بالثمن كالصريح فى انه لا حاجة لذكر الثمن اذ لو اشترط لم يحتج لكون المقول له عالما به تدبر وقضية التشبيه أيضا انه اذا كان الثمن عرضا لا يصح الاشراك الا لمن انتقل العرض اليه الا أن قال بما قام على فليتأمل سم (قوله فى شرطها) من كون الغير عالما بثمنه وقوله وحكمها ومنه الحط فاذا حط كله بعد لزوم الاشراك أو بعضه انحط مطلقا عن المشترى الثانى لان الاشراك تولية فى بعض المبيع ح ل وعبارة ق ل على الجلال قوله فى أحكامها السابقة منها الحط ولو للبعض وانه لو كان حط البعض قبل الاشراك لم يصح الا بقدر ما يخصه من الباقى وانه لو حط الثمن كله قبل لزوم عقد الاشراك لم يصح أو بعده انحط عن الثانى وانه لو كان عرضا لم يصح الاشراك الا ان انتقل بعضه عن العرض أو ذكره مع قيمته كما مر وانه متى انتقل تعين الثمن منه وانه اذا لم يذكر لفظ العقد كان كناية على المعتمد كما مر وعلى ذلك يحمل كلام المنهج ويصح رجوع كلامه للتولية أيضا وغير ذلك من الاحكام اه (قوله كقوله أشركتك فيه) أى فى العقد أو فى هذا المبيع أو فى بيع هذا فلا بد من ذلك أى من ذكر العقد أو المبيع كما سيأتى فى كلامه فلو قال أشركتك فى هذا لم يكف بل يكون كناية وان كان ظاهر كلامه كأصله انه لا يشترط ذكر ما ذكر فى الاشراك ويشترط فى التولية حيث صرح بالعقد فى التولية وسكت عنه هنا مع ان الامام انما بحث ذلك أى تعين العقد فى الاشراك وقيس عليه التولية ح ل (قوله نصف

(بعد لزوم تولية أو بعضه) ولو بعد التولية (انحط عن المولى) لان خاصة التولية التنزيل على الثمن الاول وخرج بزيادتى كله بعد لزوم تولية مالو حط كله قبل لزومها سواء أحط قبلها أم بعدها وقبل لزومها فلا تصح التولية لانها حينئذ بيع بلا ثمن سواء فى ذلك الحط من البائع أو وارثه أو وكيله ومن اقتصر على البائع جرى على الغالب (واشراك) فى المشترى (بعض مبين كتولية) فى شرطها وحكمها كقوله أشركتك فيه بالنصف فيلزمه نصف مثل الثمن فان قال أشركتك فى النصف كان له الربع الا أن يقول بنصف الثمن

مثل الثمن) أي في المثلي أي أو نصف قيمته في العرض مع ذكر العرض أو نصفه مطلقا ان انتقل اليه وان لم يذكر الثمن ح ل (قوله فيتعين النصف) ولعل وجهه ان عدوله عن بعتك ربعه بنصف الثمن الى أشركتك قرينة على ذلك والمعنى حينئذ أشركتك فيه بجعل نصفه لك بنصف الثمن الى آخره ومع ذلك فيه شيء وبقي مالو اشتراه بمائة ثم قال لآخر أشركتك في نصفه بخمسين هل يكون له النصف أو الربع فيه نظر والاقرب ان له الربع لان عدوله عن قوله بنصف الثمن الى قوله بخمسين قرينة على انه بيع مبتدأ وكأنه قال بعتك ربعه بخمسين ع ش على م ر (قوله لم يصح للجهل بالمبيع) ظاهره وان قال بعده بنصف الثمن أو نحوه وينبغي ان محل البطلان مالم يعين جزءا من الثمن فان ذكره كأن قال أشركتك في شيء منه بنصف الثمن أو بربعه كان قرينة على ارادة مايقابله من المبيع فيصح ويكون في الاولى شريكا بالنصف وفي الثانية شريكا بالربع ع ش (قوله فلو أطلق الاشراك) كقوله أشركتك في هذا العقد فلو اشتريا شيأ ثم أشركا فيه ثالثا فقياس ماذكر أن يكون شريكا بالنصف وبحث الزركشي أن يكون كأحدهما فيكون شريكا بالثلث ح ل (قوله كما لو أقر بشيء لزيد وعمرو) لان ذلك هو المتبادر من لفظ الاشراك نعم لو قال بربع الثمن كان شريكا بالربع كما تقدم في أشركتك بنصفه بنصف الثمن وتوهم فرق بينهما بعيد ح ل (قوله لكن قال الامام) يشترط ذكره وكذا يشترط في التولية (قوله ولا يكفي أشركتك) أي في صراحة التولية والاشراك بدليل مابعده ع ش (قوله وصح بيع مرابحة) أي ونحوها مما في معناها من غير تولية واشراك لان خاصتهما التنزيل على الثمن الاول ح ل أي صح البيع المشتمل عليها وقوله وربح درهم بالجر والنصب على العطف أو على المفعول معه والرفع بعيد ولم يذكر معنى المرابحة والمحاطة لغة وشرعا ويجوز أن يقال هما مصدران لرابح وحاطط لغة فيكون معنى المرابحة اعطاء كل من اثنين صاحبه ربحا والمحاطة نقص كل من اثنين شيأ مما يستحقه صاحبه (قوله أي بمثله) أي في المثلي أي وبقيمته في العرض مع ذكره وبه مطلقا ان انتقل اليه على قياس ما تقدم في التولية والاشراك ح ل (قوله لكل عشرة) أي أو على كل عشرة ولو قال وربح درهم من كل عشرة صح على الاوجه ثم ان أراد تعليلا فكاللام والا فلا ربح والمعتمد أن من كاللام لئلا يلزم الغاء قوله وربح درهم م ر زي (قوله وده) اسم لعشرة عبارة شرح م ر وده بفتح المهملة وهي بالفارسية عشرة وياز واحد وده بمعنى ماقبلها وآثره بالذكر لوقوعه بين الصحابة واختلافهم في حكمه اه قال شيخنا السجيني والحاصل ان ده اسم لعشرة

فيتعين النصف كما صرح به النووي في نكتته فلو لم يبين البعض كقوله أشركتك في شيء منه لم يصح للجهل بالمبيع فلو (أطلق) الاشراك (صح) العقد (مناصفة) بينهما كما لو أقر بشيء لزيد وعمرو وقضية كلام كثير انه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الامام وغيره يشترط ذكره بأن يقول أشركتك في بيع هذا أو في هذا العقد ولا يكفي أشركتك في هذا ونقل صاحب الانوار وأقره وعليه أشركتك في هذا كناية (وصح بيع مرابحة كبعت) أي كقول من اشترى شيأ بمائة لغيره بعتك (بما اشتريت) أي بمثله (وربح درهم لكل) أو في كل (عشرة أو ربح ده ياز ده) هو بالفارسية بمعنى ماقبله فكأنه قال بمائة وعشرة فيقبله المخاطب وده اسم لعشرة وياز ه اسم لاحد عشر

ويازمن يازده اسم لواحد وظاهر هذه العبارة ليس مراد الانه يوهم ان ربح العشرة أحد عشر بل المراد منها ان ربح العشرة واحد فقط وحينئذ كان الظاهر للمصنف أن يقول بدل هذه العبارة وربح ده يازده بدون ده كما علمت (ويجاب) عنه بأن لفظ باز في اللغة الفارسية لا يدل على الواحد الا اذا ضم اليه ده فلذلك ذكره الشارح منضما اليه فتكون ده قرينة على ذلك وليست مقصودة بخلاف يك في تلك اللغة فانه يدل على الواحد سواء انضم الى لفظ ده أم لا اه وفي ع ش على م ر مانصه لا يقال قضية هذا التعبير ان ربح العشرة أحد عشر فيكون مجموع الاصل والربح واحدا وعشرين لانا نقول لا يلزم تخريج الالفاظ العجمية على مقتضى اللغة العربية بل ما استعمله العرب من لغة العجم يكون خارجا عن عرفهم وهو هنا بمنزلة ربح درهم لكل عشرة وكان المعنى عليه وربح ده ما يصيرها أحد عشر (قوله وصح بيع محاطة) أي ولو في تولية واشراك ح ل (قوله بما اشتريت وحط الخ) فلو اشترى بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا (قوله وحط ده يازده) الظاهر تعين النصب هنا لبعد الجر جدا والاولى أن يقول وحط يازمن يازده لان يازاسم لواحد ويصير المعنى وحط درهم من كل أحد عشر (قوله ويحط من كل أحد عشر الخ) بيان للمراد من العبارة وان كان ظاهرها غير مراد (قوله واحد من أحد عشر) باعتبار انضمام الواحد الى العشرة (قوله ويدخل في بعت بما اشتريت الخ) صورة المسألة ان المولى قام عليه المبيع بثمن ومؤن استرباح والمشترى عالم بها تفصيلا فاذا قال المولى بعتك بما اشتريت لم تدخل المؤن في عبارته فلا تلزم المتولى وان قال بعتك بما قام على دخلت في عبارته فتلزم المتولى وأما لو لم تكن هناك مؤن فلا فرق بين العبارتين وأما لو كان المشترى جاهلا بالمؤن فلا بد من ذكر البائع لها في العقد ليصح ولا يقال تدخل في بعت بما قام على المؤن لانها مذكورة صريحا فلا معنى لدخولها تأمل وقوله ويدخل في بعت بما اشتريت أو وليتك العقد أو أشركتك في هذا العقد فلا يختص هذا ببيع المرابحة والمحاطة كما قد يتوهم من صنيعه ح ل وكذا ما بعده شامل للاربعة (قوله في زمن خيار المجلس) متعلق بالحط والزيادة وأما لو حط في المرابحة بعد اللزوم للعقد الاول وقبل لزوم عقد المرابحة أي بعد جريانها وقبل لزومها لم يلحق المشترى فلا يحط عنه كما لا يحط عنه بعد لزومها وان وقع الحط قبل جريان المرابحة فان حط الكل لم يجز بيعه بلفظ قام على ويجوز بلفظ الشراء وان حط البعض جاز بلفظ الشراء ولا يجوز بلفظ القيام الا بعد اسقاط المحطوط ح ل وقال ع ش مفهومه ان هذا خاص بخيار المجلس والشرط دون خيار العيب وهو ظاهر (قوله ويدخل في بعت بما قام على الخ) ومعنى

(و) صح بيع (محاطة) وتسمى مواضعة (كبعت) أي كقول من ذكر لغيره بعتك (بما اشتريت وحط ده يازده) فيقبل (ويحط من كل أحد عشر واحد) كما ان الربح في المرابحة واحد من أحد عشر (ويدخل في بعت بما اشتريت ثمنه) الذي استقر عليه العقد (فقط) وذلك صادق بما فيه حط عما عقد به العقد أو زيادة عليه في زمن خيار المجلس أو الشرط (و) يدخل في بعت (بما قام على ثمنه ومؤن استرباح) أي طلب الربح فيه

هذا الدخول أن تضم هذه المؤن للثمن ثم يقول قام على بكذا وقد بعتكه بما قام على ورج كذا وليس المراد انه يطلق ذلك وتلك المؤن تؤخذ منه للجهل بها حينئذ ايعاب شوبري أما اذا كان عالما بها فتدخل وان لم يذكرها بخلاف أجرة عمله وعمل المتطوع عنه فلا تدخل الا اذا ذكرها وان علم بها المشتري ويدخل فيما قام على المكس بخلاف خلاص المغصوب والفرق ان المكس معتاد لا بد منه فالمشتري موطن نفسه عليه والبائع أيضا وربما يتفاوت الثمن بسببه ولا كذلك المغصوب فتأمل شيخنا وقوله بخلاف خلاص المغصوب أي ان حدث غصبه عند المشتري اما اذا كان ذلك قبل البيع فيدخل كالمؤن للمرض القديم وبهذا يجمع بين التناقض في ذلك (قوله كأجرة كيال وأجرة منادل للثمن) وأما للمبيع فعلى البائع وقوله للثمن المكيل أي فانها على المشتري وأما كيال المبيع فأجرته على البائع ح ل قال شيخنا محل كون هذه المذكورات أو قيمتها تلزم المتولي اذا كانت بعقد والا بأن كانت بغير عقد كأن كيل شخص من غير عقد أو دلل عليه الدلال من غير عقد أو صبغه من غير عقد فلا تلزم المتولي اهـ وعبارة الايعاب هذا كله كما هو ظاهر ان وقع عقد نحو اجارة ثم دفع ما وقع به العقد والا لو فعل ذلك بلا عقد ثم دفع له نحو الاجرة كما هو المعتاد فلا يدخل ذلك لانه متبرع به فتنبه له فانه ربما توهم فيه والحكم بما ذكر العرف أي عرف التجار فما عده أهله من مؤن التجارة دخل وما لا فلا وانما يرجع اليه فيما لم ينصوا فيه على شئ والا عمل بما قالوا وان فرض انه يخالف العرف الا في كما في نظائر ذلك انتهى (قوله ودلال للثمن) أي وأما للمبيع فهي على البائع ولو شرطها على المشتري فسد العقد ومن ذلك أن يقول بعتك بكذا سالما لان معنى ذلك ان الدلالة عليك وكيفية الزام المشتري ذلك أن يقول اشتريت بكذا ودرهم دلالة (قوله للثمن) بأن كان عرضا فاستأجر من يعرضه للبيع ثم اشترى السلعة به شوبري (قوله في الثلاثة) هي قوله وحارس الخ (قوله ومكان) أي قد اكترى لاجل المبيع بخلاف ما يأتي في قوله وفي معنى أجرة عمله الى قوله كمكترى فان صورته ان البائع كان مكتريا له لا للمبيع بل لشئ آخر شيخنا وعبارة ع ش قوله وفي معنى أجرة عمله الخ لا تنافي بين هذا وقوله أولا ومكان لان ذلك فيما لو اكتراه لاجل أن يضعه فيه وهذا فيما اذا كان مستعملا له قبل الشراء ووضعه فيه (قوله وتطيين دار) كتبييضها بخلاف ترميمها لانه للاستبقاء ح ل (قوله زائد على المعتاد للتسمين) أي وان لم يحصل ذلك بل وان حصل منه المرض ع ش (قوله وكأجرة طبيب) وخرج بأجرة الطبيب ثمن الدواء فلا يدخل م ر اهـ اط ف (قوله لن اشتراه مريضا) أي وان استمر مرضه وتزايد عنده لان ما حدث عنده

(كأجرة كيال) للثمن المكيل (ودلال) للثمن المنادى عليه (وحارس) الى ان اشترى به المبيع (وقصار وقيمة صبغ) للمبيع في الثلاثة وكأجرة جمال وختان ومكان وتطيين دار وكعلف زائد على المعتاد لا لتسمين وكأجرة طبيب ان اشتراه مريضا وخرج بمؤن الاسترباح مؤن استبقاء الملك بكونه حيوان فلا يدخل

من آثار الاول بخلاف مالو اشتراه سليما ثم مرض عنده فانها لا تحسب عليه زى (قوله ويقع ذلك) فى مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع أى ما استحق استيفاؤه من فوائد ان وجدت والا فقد لا يحصل منه فوائد ومع ذلك لا يدخل شئ مما مر ع ش اط ف (قوله لا أجرة عمله) بالرفع عطف على قوله ومؤن استرباح وبالجر عطفا على مدخول الكاف وهو الاحسن ليكون فيه اشارة الى ان هذه من جملة مؤن الاسترباح (قوله وطريقه) أى طريق ادخال أجرة عمله والعمل المتطوع به أن يقول ما ذكر أى فما تقدم كانت صورته ان يقول بعتك بما قام على ولم يقل وهو كذا وكذا حيث كان عالما به فيدخل فيه ما تقدم لا أجرة عمله فان أراد دخولها ذكرها فى العبارة (قوله وربح بالجر) عطفا على كذا المجرورة أو بالنصب مفعولا معه (قوله أجرة مستحقه) أى الشئ الذى يستحقه البائع بملك أو اجارة (قوله وليعلما) هذا شرط للصحة وسكت عن هذا وما بعده فى الترجمة فكان حقه ان يقول وما يتعلق بذلك ح ل والمراد بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ولا تكفى المعاينة وان كفت فى البيع والاجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة غير مكيلة لم يصح على الاصح اهـ شوبرى ومثله فى شرح م ر قال ع ش عليه وينبغى ان محل عدم الصحة ما لم ينتقل المعين للمتولى والمراد أيضا علمهما قبل العقد كما فى ع ش (قوله أى المتبايعان) تولية أو اشراكا أو محاطة أو مرابحة ح ل (قوله أو بما قام به) لم يات فيه بنحو كسابقه مع ان له نحوا كثبت وحصل ولعله حذف من الثانى لدلالة الاول كما ذكره الاطفيحى ويكفى فيما قام عليه بالقيمة فى جواز الاخبار ان كان من أهل الخبرة والا فليسأل عدلين يقومانه أو واحدا على ما ذكره بعضهم فان تنازعا فى مقدار القيمة التى أخبر بها فلا بد من عدلين فان لم يتفق ذلك تحالفا لانهما اختلفا فى قدر الثمن ونقل بالدرس عن شرح الروض ما يوافقه ع ش (قوله وليصدق) هذا شرط لدفع الاثم كما يعلم من قوله الآتى فلو ترك الاخبار الخ أى حيث كان علم المشترى لا يحصل الا بذلك الاخبار لان علم المشترى يكتفى فيه باعلام البائع ولو قبل القبول وبعد الايجاب فان لم يصدق اثم وصح العقد ح ل (قوله بقدر ما استقر عليه العقد) أى عند اللزوم فلو اشترى شيأ ثم خرج عن ملكه واشتراه ثانيا بأقل من الاول أو بأكثر منه أخبر وجوبا بالاخير فلو بان الكثير من الثمن فى بيع مواطأة فله الخيار ان باعه مرابحة ح ل (قوله وبشراء بعرض) المراد به ما قابل النقد (قوله قيمته كذا فى وقت العقد) ولا مبالاة بارتفاعها بعد ذلك س ل (قوله من موليه) أى ابنه الصغير لانه قد يزيد له فى الثمن

ويقع ذلك فى مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع (لا أجرة عمله و) لا أجرة (عمل متطوع به) فلا تدخل لان عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه وانما قام عليه ما بذله وطريقه ان يقول بعتكه بكذا وأجرة عملى أو عمل المتطوع عنى وهى كذا وربح كذا وفى معنى أجرة عمله أجرة مستحقه بملك أو غيره كمكترى (وليعلما) أى المتبايعان وجوبا (ثمنه) أى المبيع فى نحو بعت بما اشتريت (أو ما قام به) فى بعت بما قام على فلو جهله أحدهما لم يصح البيع (وليصدق بائع) وجوبا (فى اخباره) بقدر ما استقر عليه العقد أو ما قام به المبيع عليه وبصفته كصحة وتكسير وخلوص وغش وبقدر أجل وبشراء بعرض قيمته كذا وبعيب حادث وقديم وان اقتصر الاول على الحادث وبغبن وبشراء من موليه وبأنه اشتراه بدين من مماطل أو معسر ان كان البائع كذلك

(قوله ان كان البائع) أى الاول (قوله لان المشترى) علة لقوله وليصدق بائع وكان الاولى ان يقول لان المتولى (قوله يعتمد أمانته) أفهم انه لو كان عالما لم يحتج الى اخبار وهو كذلك وكذا كل ما يجب الاخبار به ق ل (قوله شراه) أى اشتراه هو وفى نسخة شرائه (قوله فلو ترك الاخبار بشئ من ذلك) أى الصادق بجميع ما تقدم بأن سكت عن الاخبار أو أخبر كاذبا ويتعين ارادة الثانى وأولى منه أن يقول فلو كذب فى الاخبار ح ل (قوله فالبيع صحيح) وفيه ان من جملة ما يصدق به اسم الاشارة الاخبار بقدر الثمن وصفته وترك الاخبار بذلك للجاهل مبطل للبيع وقد (يجاب) بأن المراد غير ما ذكر أما هو ففيه تفصيل وهو انه ان ترك الاخبار به لجاهل بطل أو لعالم لم يبطل ح ل وأنت خبير بأن هذا انما يأتى اذا أريد من قوله فلو ترك الاخبار الخ ظاهرها وليس مرادا بل معناها فلو أخبر كاذبا لان الألف واللام فيه للعهد والمعهود الاخبار على وجه الصدق لان قوله وليصدق بائع معناه وليخبر صادقا وقوله لكن للمشترى الخيار محله كما هو ظاهر اذا لم يخبر بقدر ثم يتبين خلافه اذ فيه لا خيار له سواء تبين ثانيا انه أقل كما صرح به بعد بقوله فلو أخبر بمائة الخ أو أكثر على المعتمد فان الخيار فيه للبائع لا للمشترى تدبر (قوله لكن للمشترى الخيار) أى فورا لانه خيار عيب ع ش على م ر (قوله الى ذلك) أى الى صحة البيع أو اليها أو الى ثبوت الخيار للمشترى على الوجه الضعيف الآتى فى كلامه فالصحة أشار لها فى المتن بقوله فان صدقه صح وثبوت الخيار أشار له فى الشارح بقوله وللمشترى حينئذ الخيار (قوله وستأتى الاشارة الى ذلك) أى فى قوله فيحلف ان ثمنه الازيد وللمشترى الخيار الخ ولا ينافيه ان ما سيأتى على المرجوح لانه ليس مرجوحا عنده اط ف (قوله واطلاقى الاخبار) حيث قال فى اخباره من غير تقييد بثمن ولا غيره وقوله أولى من تقييده بما قاله أى من قدر الثمن والاجل وغيرهما وعبارته وليصدق فى قدر الثمن والاجل والشراء بالعرض وبيان العيب الحادث عنده (قوله فلو أخبر الخ) وحينئذ فالمراد الاعلام للمشترى بالقدر والصفة ولو بالكذب ح ل ومقتضاه صحة البيع مع ان العلم بقدر الثمن شرط لصحته الا أن يقال المراد بالعلم ما يشمل الظن القوى وهو حاصل مع اخبار البائع كاذبا (قوله وباعه مرابحة) أخذه من قوله سقط الزائد وربحه (قوله سقط الزائد وربحه) أى تبين انعقاد العقد بما عداهما فلا يحتاج لانشاء عقد كما توهمه عبارة الاصل س ل (قوله فلتدليسه) فيه قصور اذ قد يكون معذورا فى الاخبار الاول كما قاله الرشيدى وعبارة ع ش قوله فلتدليسه أى فى الجملة فدخل

لان المشترى يعتمد أمانته فيما يخبر به من ذلك لاعتماده نظره فيخبر صادقا بذلك ولان الاغراض تختلف بذلك لان الاجل يقابله قسط من الثمن والعرض يشدد فى البيع به فوق ما يشدد فى البيع بالنقد والعيب الحادث تنقص القيمة به عما كان حين شراه واختلاف الغرض بالقديم و بالغبنة ظاهر فلو ترك الاخبار بشئ من ذلك فالبيع صحيح لكن للمشترى الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه وستأتى الاشارة الى ذلك واطلاقى الاخبار أولى من تقييده بما قاله (فلو أخبره) بأنه اشتراه (بمائة) وباعه مرابحة أى بما اشتراه وربح درهم لكل عشرة كما مر (فبان) انه اشتراه (بأقل) بحجة أو اقرار (سقط الزائد وربحه) لكذبه (ولا خيار) بذلك لهما أما البائع فلتدليسه

المعذور اه (قوله فلانه اذا رضى بالأكثر الخ) من هذا التعليل يؤخذ ان هذا
لا يختص بالقدر بل مثله الصفة من الاجل وغيره فاذا لم يذكر أجلا أصلا أو ذكر أجلا
أكثر مما تبين أو ذكر صفة دون ما تبين لا خيار له تأمل ح ل (قوله أو أخبر بمائة)
فيه اشارة الى ان معطوف أو محذوف وقوله فأخبر معطوف عليه فلم يلزم عليه ادخال
حرف العطف على مثله وقال بعضهم أو عاطفة على أخبر والفاء عاطفة على بأن كما يشير
اليه صنيع الشارح (قوله وزعم غلطا) قال فى شرح الروض اقتصروا فى حالة
النقص على الغلط وقياس ما مر فى الزيادة ذكر التعمد ولعلهم تركوه لان جميع
التفاريع لا تتأتى فيه اه سم (قوله صح البيع) لا حاجة اليه بل يوهم انه فى حالة
التكذيب لا يصح وليس كذلك ولعله انما أتى به نظرا للرد على المقابل القائل فى ذلك
بالبطلان ح ل وعبارة أصله مع شرح م ر ولو زعم انه أى الثمن مائة وعشرة مثلا
وانه غالط فيما قاله أولا انه مائة وصدقه المشترى على ذلك لم يصح البيع الواقع بينهما
مرابحة فى الاصح لتعذر قبول العقد زيادة بخلاف النقص بدليل الارش قلت الأصح
صحته والله أعلم كما لو غلط بالزيادة وما علل به الاول مردود لعدم ثبوت الزيادة
لكن يثبت الخيار للبائع (قوله كما لو غلط بالزيادة) وهو الصورة المتقدمة فى قوله
ولو أخبر بمائة فبان بأقل (قوله ولا تثبت له الزيادة) لانها مجهولة ولم يرض بها
المشترى برماوى وقد يقال حيث لم تثبت الزيادة فأى فائدة فى تصديق المشترى الا
أن يقال فائدته ثبوت الخيار للبائع وكذا يقال فيما بعده تأمل وحرر (قوله
فان لم يبين) المقابلة فى كلام المصنف غير ظاهرة (قوله محتملا) أى يحتمله
الشرع ويقبله (قوله بفتح الميم) أى ممكنا يقبله الشرع وبكسرها نفس الواقعة
(قوله جريدتى) هى بفتح الجيم وكسر الراء المهملة وسكون التحتية وفتح الدال المهملة
اسم للدفتر المكتوب فيه ثمن أمتعة ونحوها ق ل على الجلال وغيره لكن لم يوجد
فى كتب اللغة كالمصباح والمختار والقاموس الجريدة بهذا المعنى وقوله فغلطت من
باب طرب كما فى المختار (قوله مزور من وكيلى) أى عمه أو عليه ح ل (قوله
سمعت) أى بينته وعلى السماع يكون كما لو صدقه فيأتى فيه خلاف الشيخين
والراجح صحة البيع ولا يثبت له الزيادة وله الخيار لا للمشترى اه شوبرى فحكمها
حكم تصديق المشترى المتقدم فى قوله فان صدقه فلا تظهر المقابلة بينهما (وأجيب)
بأن المقابلة من حيث التفصيل الذى ذكره (قوله وهذا هو المشهور) أى ضعيف
والمعتمد ان الخيار للبائع اه م ر ع ش (قوله وله) أى البائع الثانى تحليف مشتر أى
فيما اذا لم تقم البينة والا فلا فائدة فى تحليفه (قوله وما اذا بين) أى ولم يقم بينة فان

وأما المشترى وهو ما اقتصر
عليه الاصل فلانه اذا رضى
بالأكثر فبالأقل أولى (أو)
أخبر بمائة (فأخبر) ثانيا
(بأزيد وزعم غلطا) فى أخباره
أولا بالنقص (فان صدقه)
المشترى (صح) البيع كما لو غلط
بالزيادة ولا تثبت له الزيادة
وله الخيار لا للمشترى (والا)
بأن كذبه المشترى (فان لم يبين)
أى البائع (لغلطه) وجها (محتملا)
بفتح الميم (لم يقبل قوله ولا بينته)
ان أقامها عليه لتكذيب قوله
الاول لها (والا) بأن بين
لغلطه وجها محتملا كقوله
راجعت جريدتى فغلطت من
ثمن متاع الى غيره أو جاءنى
كتاب مزور من وكيلى ان الثمن
كذا (سمعت) أى بينته بأن
الثمن أزيد وقيل لا تسمع
لتكذيب قوله الاول لما قال
فى المطلب وهذا هو المشهور
فى المذهب والمنصوص عليه
(وله تحليف مشتر فيهما) أى
فيما اذا لم يبين وما اذا بين

أقامها فليس له التحليف ع ش عـلى م ر (قوله انه لا يعرف ذلك) أى ان الثمن مائة وعشرة وقوله قد يقر الخ فان أقر فيكون كالتصديق السابق فى المتن أى فيثبت الخيار للبائع ولا تثبت الزيادة وقوله امضى العقد الخ أى ولا خيار لواحد منهما ولا تثبت الزيادة وقوله وللمشترى حينئذ أى حين حلف البائع يمين الرد وهذا لا يصح ترتيبه على البناء المذكور لان البناء المذكور يقتضى نقيض هذا أى يقتضى ان الخيار للبائع دون المشترى وقوله بما حلف عليه أى بالزيادة التى حلف عليها البائع أى فتثبت الزيادة على هذا القول وقوله وأصلها أى للرافعى وقوله كذا أطلقوه أى اطلقوا هذا الحكم وهو ان الخيار للمشترى وقوله مقتضى قولنا الخ أى فلا نطلق القول المذكور بل نبنى اليمين المردودة على القول بأنها كالاقرار فيعود فيه ماذكرنا (قوله فان حلف) أى المشترى (قوله ماذكرنا) هو عدم ثبوت الزيادة وثبوت الخيار للبائع (قوله كالاقرار) أى من المشترى أى كأنه أقر بان ثمنه الازيد (قوله ردت على البائع بناء) أى ردت فيهما بناء الخ وأما ان بنينا على انها كالبينة لم ترد الا فيما اذا بين لغلطه وجها محتملا اذ لا فائدة فى البينة عند عدم التبيين فكذا ماهو مثلها ففى مفهوم كلامه تفصيل فلا يعترض عليه فالحاصل انه انما قيد بهذا ليكون الرد فى المسألتين أما لو بنينا على مقابله لم ترد الا فى الثانية دون الاولى وهى ما اذا لم يبين وجها محتملا لان البينة هنالك لا تسمع فحينئذ لا ترد اليمين لعدم فائدتها كالبينة اهـ شيخنا (قوله الخيار بين امضاء العقد) هذا مبنى على المرجوح القائل بثبوت الزيادة أما على الأصح فلا تثبت له وللبائع الخيار شرح م ر وقرر له شيخنا مانصه قوله وللمشترى حينئذ أى حين حلف البائع يمين الرد على هذا القول تثبت الزيادة للبائع كما أشار اليه الشارح بقوله بين امضاء العقد بما حلف عليه هـذا والمعتمد ان الخيار انما يثبت للبائع لا للمشترى ولا تثبت الزيادة والحاصل ان الزيادة لا تثبت للبائع فى جميع الصور وان الخيار لا يثبت للمشترى فى جميعها على المعتمد من خلاف فى بعضها وان التفصيل فى ثبوت الخيار للبائع وعدمه (قوله كذا أطلقوه) أى أطلق الفقهاء القول بأن للمشترى الخيار أى لم يبنوه على ان اليمين المردودة كالاقرار والتصديق أو كالبينة ولو بنوه على واحد من هذين لما قالوا ان الخيار للمشترى بل قالوا الخيار له لانه تقدم فى حالة التصديق ان الخيار للبائع لا للمشترى وكذلك اذا بين لغلطه وجها محتملا أى وأقام بينة فان الخيار للبائع لا للمشترى وماهنا كذلك أيضا أى فالخيار للبائع لا للمشترى على المعتمد فلما أطلق الفقهاء ذلك أى لم يبنوه على أن اليمين المردودة كالاقرار أو كالبينة قالوا للمشترى الخيار ولو بنوه

(انه لا يعرف) ذلك لانه قد يقر عند عرض اليمين عليه فان حلف أمضى العقد على ما حلف عليه وان نكل عن اليمين ردت على البائع بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار وهو الأظهر فيحلف ان ثمنه الازيد وللمشترى حينئذ الخيار بين امضاء العقد بما حلف عليه وبين فسخه قال فى الروضة وأصلها كذا أطلقوه

على واحد من المتعدم لفراغه الخيار اه شيخنا وتفسير شيخنا الضمير بالاصحاب لا يناسب صنيع الشارح وذلك لان المراد بالاصحاب أصحاب الامام وهذا لا يناسبه قوله فان المتولى والامام والغزالى الخ فان هؤلاء ليسوا من أصحاب الامام وانما هم من أكابر الفقهاء وقال شيخنا ح ف قوله كذا أطلقوه أى عن البناء على أن اليمين المردودة كالاقرار اذ لو بنوه على ذلك لم يقولوا ان للمشترى الخيار اذ لو أقر كان الخيار للبائع لا للمشترى كما عرف بما اذا صدقه وفيه أن الشارح لم يطلقه بل بناه على أن اليمين المردودة كالاقرار الا أن يقال انهم اطلقوه فى كتبهم (قوله ومقتضى قولنا الخ) هذا اشارة الى بناء القول بالرد على القول بانها كالاقرار ولم يشر الشيخان الى البناء على انها كالبينة لما علمت ان ذلك انما يأتى فى المسألة الثانية وهى ما اذا بين وأما فى الاولى فلو بنينا على انها كالبينة لم ترد اذ البينة لم تسمع فى هذه الصورة فلا ترد اليمين (قوله أى فلا خيار للمشترى) تفسير باللازم لما فى قوله ماذكرنا أى لان المراد بما ذكرنا ما قدمه وهو ثبوت الخيار للبائع وعدم ثبوت الزيادة له (قوله قال فى الانوار) هو للاردبيلى اه ع ش وقوله وما ذكراه من كلام صاحب الانوار فراده به الاعتراض على الشيخين (قوله وما ذكراه من اطلاقهم) أى الفقهاء (قوله فان المتولى الخ) وهو من أكابر الفقهاء (قوله أوردوا) أى ذكروا أنه أى حلف البائع بعد نكول المشترى كالتصديق والتصديق اقرار فلا خيار للمشترى والله أعلم

ومقتضى قولنا ان اليمين المردودة كالاقرار ان يعود فيه ما ذكرنا فى حالة التصديق أى فلا خيار للمشترى قال فى الانوار وهو الحق قال وما ذكراه من اطلاقهم غير مسلم فان المتولى والامام والغزالى أوردوا انه كالتصديق

❊(باب بيع الاصول والثمار)❊

(باب) بيع (الاصول) وهى الشجر والارض (و) بيع (الثمار) جمع ثمر جمع ثمرة

أى بيان ما يدخل فى لفظ المعقود عليه منها وما لا يدخل اه ق ل وهذا شروع فى الالفاظ المطلقة التى تستتبع غير مسماها أى اللغوى والا فما تناولته يقال انه مسماها عرفا اه ح ل أى وشرعا (قوله وهى الشجر) تفسير مراد للاصول هنا والا فهى جمع أصل وهو لغة ما بنى عليه غيره ع ش وقال شيخنا ح ق قوله وهى الشجر اعترض حصر الاصول فيما ذكر بانها أكثر من ذلك كالدار فانها أصل بالنسبة لما فيها وكذا الدابة فانها أصل بالنسبة لنعلها وكذلك البستان والقرية كما يأتى ذلك كله الا أن يقال اقتصر على الارض والشجر لان كونهما اصلين لغيرهما أشهر فى العرف بخلاف غيرهما وقال بعضهم ان الارض شاملة لامور أربعة لانها تارة يعبر عنها بلفظ الارض وتارة بلفظ الدار وتارة بلفظ القرية وتارة بلفظ البستان فلم يخرج من كلامه الا الدابة تنضم مع الشجر للاربعة المذكورة فتكون الاصول المذكورة هنا ستة فالمراد بالاصول الامور التى تستتبع شرعا غير مسماها لغة كما قاله ق ل على الجلال (قوله جمع ثمرة) أى جمع معنى والا فهو اسم جنس جمعى لها وجمعها الحقيقى ثمرات

و في المصباح الثمر بفتحتين يجمع على ثمار مثل جبل وجبال ثم يجمع الثمار على ثمر مثل كتاب وكتب ثم يجمع ثمر على أثمار مثل عنق وأعناق (قوله مع ما يأتي) أي من قوله وخير مشتر الخ وقوله وجاز بيع زرع بالاوجه السابقة الخ الباب فقد ترجم لشيء وزاد عليه (قوله يدخل في بيع) أي ونحوه من كل ما ينقل الملك فالاولى أن يقول في نحو بيع أرض مما ينقل الملك لا في نحو رهنها مما لا ينقله أخذا من كلامه بعد ولو وكله في بيع أرض مثلا لا يدخل في التوكيل ما يدخل فيها لو باعها الموكل م ر خلافا لابن حجر حيث قال فلو كان وكيلا مطلقا وباع العرصة دخل فيها ما يدخل في بيعها لو باعها الموكل اه سم وعبارة ع ش على م ر يدخل في بيع أرض ولو كان البائع وكيلا مأذونا له في بيع الارض من غير نص على ما فيها ويبغي ان مثله ولي المحجور عليه بل أولى فانه نائب عن المولى عليه شرعا ففعله كفعله (قوله في بيع أرض الخ) هذه الاربعة في اصطلاح الفقهاء القطعة من الارض ح ل وع ش (قوله أوساحة) هي في اللغة الفضاء الذي لا بناء فيه وقال م ر الفضاء بين الابنية والبقعة هي التي خالفت غيرها انخفاضا أو ارتفاعا والعرصة هي الفضاء التي بين الدور اه مختار ومنه يعلم ان الفقهاء لم يستعملوا العرصة والساحة في معناهما اللغوي بل أشاروا الى ان الالفاظ الاربعة عرفا بمعنى وهو القطعة من الارض لا بقيد كونها بين الدور ع ش وقد يقال اذا كان معناها واحدا فلم جمعوا بينها وقال في المصباح البقعة من الارض القطعة منها بضم الباء في الاكثر وتجمع على بقع كغرفة وغرف وبفتحها فتجمع على بقاع ككلبة وكلاب وقال فيه أيضا ساحة الدار الموضع المتسع أمامها والجمع ساحات وقال فيه أيضا عرصة الدار ساحتها وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء والجمع عراص مثل كلبة وكلاب وعرصات مثل سجدة وسجدات انتهى وعطف الساحة على ما قبلها من عطف الخاص على العام (قوله مطلقا) أي بيعا مطلقا غير مقيد بشيء وقيل مطلقا عن النفي والاثبات فان قيد بنفي لم يدخل لا في البيع ولا في الرهن أو باثبات دخلت فيه ما بالنص لا بالتبع ولو قال بما فيها أو بحقوقها دخل ذلك كله قطعا حتى في نحو الرهن أو دون حقوقها أو ما فيها لم يدخل قطعا (قوله وأصول بقل) البقل خضروات الارض كما في الصحاح والاضافة بالنسبة لما يجز بمعنى اللام فالاصول بمعنى الجذور وبالنسبة لما تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى بيانية فالاصول هي البقل نفسه كالبطيخ والخيار فيدخل في البيع قال في المصباح البقل كل نبات اخضرت به الارض (قوله أو تؤخذ ثمرته) أي أو أغصانه ق ل (قوله خلافا لما يوهمه كلام الاصل) عبارة الاصل وأصول البقل التي تبقى سنتين قال م ر في شرحه أو أكثر أو أقل

مع ما يأتي (يدخل في بيع أرض أو ساحة أو بقعة أو عرصة) مطلقا (لا في رهنها ما فيها من بناء وشجر وأصول بقل يجز) مرة بعد أخرى (أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى) ولو بقيت أصوله دون سنتين خلافا لما يوهمه كلام الاصل

وان لم

وان لم تبق فيها الا دون سنة بحيث يجز مرة بعد أخرى فتعبيره جرى على الغالب والضابط ما قلنا (قوله كقت) أى وكقصب فارسى وسلق بكسر السين وهو معروف ومنه نوع لا يجز سوى مرة واحدة أى فلا يدخل وكالنيلة والحناء (قوله وهو علف البهائم) وهو المعروف بالبرسيم ق ل وهذا تفسير مراد والا ففى المصباح القت الفصفصة اذا يبست (قوله ويسمى بالقرط) بكسر القاف وسكون الراء بعدها طاء مهملة وهو شئ يشبه البرسيم (قوله والقضب) بمعجمة ساكنة وكل هذه المذكورات ما عدا النعناع اسم للقت فتكون معطوفة على قوله بالقرط وقوله ونعناع معطوف على قوله كقت شيخنا (قوله وقيل بمهملة) أى مفتوحة (قوله ونعناع) فى المختار النعناع والنعنع كجعفر وهدهد وبقلة وفى القاموس النعنع كجعفر وهم برماوى (قوله وبنفسج) بوزن سفرجل ع ش وهو شئ أزرق كالياسمين (قوله ونرجس) بكسر الجيم وفى النون الفتح والكسر وهى زائدة لانه ليس فى كلامهم فعلل كذا فى القاموس وهو زهر أصفر وحواليه ورق أبيض ذكى الرائحة (قوله وقثاء) فى المصباح القثاء فعال وهمزته أصل وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم لما تسميه الناس بالخيار والعجور والفقوس الواحدة قثاة وأرض مقثاة وذات قثاء وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء فى الربا وفى القثاء مع الخيار وجهان لو حلف لا يأكل الفاكهة لا يحنث بالقثاء والخيار (قوله وبطيخ) بكسر الباء فاكهة معروفة وفى لغة لاهل الحجاز تقديم الطاء على الباء والعامة تفتح الاول وهو غلط لفقد فعليل بالفتح مصباح (قوله وذلك) أى وجه دخول هذه المذكورات وقوله والدوام الدوام فى كل شئ طول بقائه عادة ولو سنة أو أقل وكتب أيضا قوله لان هذه المذكورات للثبات والدوام لا يقال ما معنى الدوام مع ان مدتها قليلة وان أخذت مرة بعد أخرى لانا نقول لما كان المعتاد فى مثله أخذ ما ظهر مع بقاء أصوله أشبه ما قصد منه للدوام ولا كذلك ما يؤخذ دفعة واحدة وعطف الدوام على الثبات عطف خاص على عام (قوله فيستتبع) أى يطلب أن يتبعه غيره (قوله ويؤخذ منه) أى من الفرق ان جميع ما ينقل الملك الخ انظر جعل الجعالة ولا يبعد انه كالبيع لان فيه نقلا وان لم يكن فى الحال فليتأمل وقد يؤيده دخوله فى الوصية مع انه لا نقل فيها فى الحال ع ش (قوله من نحو هبة) كوصية وعوض خلع واصداق وصلح وأجرة أى بأن جعل الارض أجرة بخلاف ما لو آجرها فلا يدخل فيها ما يأتى كما فى شرح م ر وع ش عليه (قوله من نحو اقرار) كالاجارة فالمراد بما لا ينقل الملك ما ليس فيه نقل ملك الارض لان الاقرار اخبار بحق سابق وعدم دخول غير

فالاول (كقت) بمثناة وهو علف البهائم ويسمى بالقرط والرطبة والفصفصة بكسر الفاءين وبالمهملتين والقضب بمعجمة وقيل بمهملة ونعناع (و) الثانى نحو (بنفسج) ونرجس وقثاء وبطيخ وذلك لان هذه المذكورات للثبات والدوام فى الارض فتتبعها فى البيع بخلاف رهنها لا يدخل فيه شئ من ذلك والفرق ان البيع قوى ينقل الملك فيستتبع بخلاف الرهن ويؤخذ منه ان جميع ما ينقل الملك من نحو هبة ووقف كالبيع وان ما لا ينقله من نحو اقرار وعارية كالرهن

الارض فيه لاحتمال حدوثه ف ل (قوله ومن التعليل) أى ويؤخذ من السابق وهو قوله لان هذه المذكورات للثبات والدوام (قوله وهو قياس الخ) بل أولى لانه لاشك ان دخول الغصن فى اسم الشجرة أقرب من دخول الشجرة فى اسم الارض واستشكل عدم تناول اسم نحو الارض للشجر اليابس بما يأتى من تناول الدار ما أثبت فيها من وتد ونحوه (وأجيب) بأن الوتد ونحوه انما دخل فى اسم الدار لانه أثبت فيها للانتفاع فصار كجزئها بخلاف الشجر اليابس ومنه أخذ ان لو عرش على الشجر اليابس دخل فى مسمى نحو الارض لصيرورته كالجزء واعتمد شيخنا ان قصد التعريش كاف فلا يشترط وجوده بالفعل وكذا اذا جعلت دعامة لجدار أو غيره أو مربطا للدواب كالوتد ح ل مع زيادة (قوله وعلى دخول أصول البقل) أى واذا جرينا على القول بدخول الخ وهذا على المعتمد الذى مقابله عدم الدخول ان لم تذكرها أو يقال وعلى دخول النوع الذى يدخل ثم ظهر ان هذه العبارة سرت له من شيخه المحلى الذى نبه على الخلاف (قوله فكل من الثمرة) كالخيار والقثاء وقوله والجزة بفتح الجيم وكسرها كما فى القاموس وقوله للبائع كانهم من قوله أصول شرح م ر ولو قال وخرج بأصول الثمرة لكان أولى عما فى قوله فليشترط بالبناء للمفعول) سواء كان الشرط من المشترى أو من البائع على نفسه ويوافقه المشترى وقال ع ش فيشترط أى المبتدى منهما أى فان كان المبتدى المشترى فالضمير فى عليه للبائع وان كان البائع فالضمير فى عليه لنفسه أى البائع وقوله قطعها الضمير راجع للجزة لانها أقرب مذكور وبدليل قوله سواء بلغ ما ظهر أوان الجزأم لا وقد صرح بها فى شرح البهجة فقال فليشترط عليه قطع الجزة انتهى وأما الثمرة ففيها تفصيل وهو انه ان غلب تلاحقها واختلاط الحادث بالموجود فلا بد من شرط القطع أيضا والا فلا يشترط وبهذا التفصيل صرح ابن المقرى فى روضه لكن فى شرح م ر ما نصه فيجب عليه شرط قطعهما وان لم يبلغا أوان الجز والقطع لئلا يزيد فيشتبه المبيع بغيره بخلاف الثمرة التى لا يغلب اختلاطها فلا يشترط فيها ذلك انتهى بحروفه وقوله فيشتبه المبيع أى فلو أخر القطع وحصل الاشتباه واختلفا فى ذلك فان اتفقا على شئ فذاك والاصدق صاحب اليد كما قاله ع ش عليه ولا مخالفة بين كلام م ر وما قبله عند التأمل (قوله سواء أبلغ) تعميم فى محذوف والتقدير فيكلف قطعه سواء أبلغ الخ وقوله الا القصب استثناء من ذلك المحذوف وهو تكليف القطع لا من شرط قطعه لانه لا بد منه شوبرى (قوله أى الفارسى) أتى بأى التفسيرية لان التفسير ليس فى كلام التتمة وما فى التتمة هو المعتمد اه اط ف وفى ق ل على الجلال قوله الا القصب هو

ومن التعليل السابق تعميم الشجر بالرطب فيخرج اليابس وبه صرح ابن الرفعة وغيره تفقها وهو قياس ما يأتى من ان الشجرة لا تتناول غصنا يابسا وعلى دخول أصول البقل فى البيع فكل من الثمرة والجزة الظاهرتين عند البيع للبائع فليشترط عليه قطعها لانها تزيد ويشتبه المبيع بغيره سواء أبلغ ما ظهر أوان الجزأم لا قال فى التتمة الا القصب أى الفارسى

ولايكلف قطعه الا ان يكون ماظهر قدرا ينتفع به وسكت عليه الشيخان وللسبكى فيه نظر ذكرته مع الجواب فى شرح الروض وقولى أو عرصة من زيادتى وعلم مما تقرر ان مايؤخذ دفعة واحدة كبر وجزر وفجل لا يدخل فيما ذكر لانه ليس للثبات والدوام فهو كالمنقولات (وخير مشتر فى بيع فى الدار) أرض فيها زرع لا يدخل) فيها (ان جهله وتضرر به)

مستثنى من لزوم القطع المفهوم من شرطه قال بعض مشايخنا ولا أجرة له مدة بقائه والمراد بالقصب الفارسى البوص المعروف فهو بالمهملة المفتوحة وقول الاسنوى هو بالمعجمة سهو ولعل القصب المأكول وهو الحلو مثله وألحق به بعضهم شجر الخلاف أيضا (قوله فلا يكلف قطعه) أى وأما اشتراط قطعه فلا بد منه لانه لا يلزم من اشتراط القطع تكليفه وحينئذ يقال ما فائدة الشرط الا أن يقال فائدته صحة البيع ولا بعد فى وجوب تأخير القطع حالا المعنى بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك فى بيع الثمرة لمالك الشجرة ح ل وشرح م ر وعبارة ع ش قوله فلا يكلف أشار به الى ان كلام التتمة انما هو فى تكليف القطع لا فى عدم شرط القطع فالاستثناء انما هو من تكليف القطع لا من شرط القطع ز ى وعليه فكان الاولى أن يقول فليشترط عليه قطعها مطلقا و يكلف قطعها الا القصب الفارسى فلا يكلف قطعه (قوله ينتفع به) ولو من بعض الوجوه وهذا غير ظاهر لان أى شىء نبت منه ينتفع به من بعض الوجوه فيكون مثل غيره فلا يصح الاستثناء فالصواب ان المراد ينتفع به من الوجه الذى يراد الانتفاع به منه كالتسقيف به وجعله دواة للدخان أو أقلا ما يكتب بها تأمل (قوله ذكرته) مع الجواب عنه فى شرح الروض عبارته فى شرح الروض قال السبكى فى الاستثناء نظر والوجه التسوية فاما أن يعتبر الانتفاع فى الكل أولا يعتبر فى الكل وهو الاقرب ويجاب عن كلام السبكى بأن تكليف البائع قطع ما استثنى يؤدى الى انه لا ينتفع به من الوجه الذى يراد الانتفاع به بخلاف غيره اه انتهى أى فان الجزة الظاهرة من نحو النعناع والكرفس والكراث والسلق ينتفع بها من الوجه الذى يراد الانتفاع به وان لم يبلغ أوان الجز بخلاف القصب الفارسى وحاصل الجواب الذى ذكره ان غير الفارسى من جزة البرسيم مثلا ينتفع به للأكل مثلا وأما القصب الذى لم يظهر منه قدر فلا ينتفع به فى جهة من الجهات لانه مر وأما قصب السكر فانه يدخل فى بيع الارض أيضا لانه يقطع ثلاث مرات مع بقاء أصله وهذا واضح بالنسبة للجزة الظاهرة وأما بالنسبة للثمرة من كونها ينتفع بها من الوجه الذى يراد الانتفاع به قبل أوان القطع ففيه نظر وسيأتى فى كلامه ما يفيد انه يكلف قطعها من الوجه المعتاد ح ل (قوله وعلم مما تقرر) أى من قوله وأصول بقل الخ (قوله دفعة واحدة) بضم الدال وفتحها شرح م ر (قوله وجزر) بفتح الجيم وكسرها وفتح الزاى وقوله وفجل بضم الفاء بوزن قفل قاموس (قوله وخير مشتر) أى فورا فى بيع أرض فيها زرع أى رآها قبله أو من خلاله م ر (قوله ان جهله) وصورته ان ترى الارض من خلال الزرع ثم مضت مدة ثم اشتراها ظانا أنه حصد مثلا فانه يخير حينئذ ان كان باقيا اه شيخنا

(قوله لتأخير انتفاعه) بهذا يفارق مالو جهل ما يدخل فانه لا خيار وان قال بحقوقها شوبرى (قوله فان علمه) الى قوله فلا خيار ظاهره سواء كان الزرع للمالك أو لغيره ويوجه بأنه اشتراها مسلوبة المنفعة ولو قيل بأن له الخيار اذا باع الزرع لغير المالك لم يكن بعيدا لاختلاف الاغراض باختلاف الاشخاص والاحوال كما قاله ع ش على م ر وقال الشوبرى ولو ظهر أمر يقتضى تأخير الحصاد عن وقته المعتاد فله الخيار اه (قوله كأن تركه) ولا يملك الا بالتمليك فان رجع عاد خياره شوبرى (قوله وعليه القبول) معنى كونه عليه انه ان لم يقبل لا خيار له لا أنه واجب عليه شيخنا وتركه اعراض لا تمليك الا ان وقع بصيغة تمليك وأمكن واذا عاد فيه عاد الخيار ق ل وقال ع ش وعليه القبول أى فلا خيار له اذا امتنع منه مالم يتضرر بذلك (قوله وصح قبضها مشغولة) أى القبض المفيد للتصرف ويلزم منه الناقل للضمان فكان عليه فى التفريع أن يقول فيصح تصرف المشترى فيها وأما تفريعه لنقل الضمان فلا يلزم منه صحة التصرف (قوله حيث يمنع) أى الشحن (قوله متأت فى الحال) أى شأنه ذلك فلا يرد مالو كان الزرع قليلا والامتعة كثيرة ق ل وع ش (قوله بخلاف الارض) لأن تأتى تفريغهما من الزرع فى الحال أى شأنهما ذلك ح ل أى فلو كان الزرع قليلا جدا وكانت الدار مملوءة بأمتعة كثيرة لا يمكن تفريغها فى الحال كان الحكم كذلك (قوله ولا أجرة له مدة بقائه) وكذا مدة التفريغ أيضا خلافا للشارح فى شرح الروض وقوله ومدة التفريغ أى الواقع قبل القبض أخذا من قول الشارح لانه رضى بتلف المنفعة الخ ومن قول المصنف الآتى وكذا أجرة مدة التفريغ بعد قبض لكن اطلاقه يقتضى عدم الفرق بين ماقبل القبض ومابعده وقال سم نقلا عن الناشرى والجواب انه قد يتخيل بينهما فرق وهو ان المشترى هنا له الخيار مطلقا تضرر أم لا اذا كان جاهلا فيزول ضرره بالخيار وفى الحجارة لا خيار له الا فى بعض الاحوال كما سيأتى ع ش (قوله لانه رضى) هذا لا يتأتى فيما اذا جهل الزرع قال الشيخ وأقول بل يقال مطلقا انه يتأتى فى الجهل والعلم لانه اذا أجاز البيع ولو مع الجهل بالزرع فقد رضى بتركه شوبرى بايضاح ولو كانت الامتعة لغير البائع اما باعارة منه أو نحو ذلك أو بغصب فان المشترى يستحق على الاجنبى الاجرة وكذلك لو كانت للبائع ثم باعها بعد البيع فان الاجرة تجب للمشترى على المشترى من البائع قاله فى حواشى شرح الروض شوبرى (قوله الى أوان الحصاد) بكسر الحاء وفتحها وبهما قرئ قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والمراد بقوله الى أوان الحصاد أى أول زمن الحصاد المعتاد فى مثله ولا نظر بعد دخول أول امكانه الى زيادة ثمنه ببقائه بعده فان أخره عن ذلك

لتأخير انتفاعه بالارض فان كان تركه عليه أو لم يتضرر به كان تركه البائع له وعليه القبول أو قال افرغ الارض وقصر زمن التفريغ بحيث لا يقابل بأجرة فلا خيار له لانتفاء ضرره وقولى وتضرر مع التصريح بلا يدخل من زيادتى (وصح قبضها مشغولة) بالزرع فتدخل فى ضمان المشترى بالتخلية لوجود التسليم فى عين المبيع وفارق نظيره فى الامتعة المشحون بها الدار المبيعة حيث يمنع من قبضها بأن تفريغ الدار متأت فى الحال بخلاف الارض (ولا اجرة) له (مدة بقائه) أى الزرع لانه رضى بتلف المنفعة تلك المدة وأشبه مالو ابتاع دارا مشحونة بامتعة لا اجرة له مدة التفريغ ويبقى ذلك الى أوان الحصاد

لزمته الاجرة وكتب أيضا لواعتيد أخذه رطبا لم يلزم المشترى ابقاؤه الى أوان الحصاد
أو القلع شوبرى (قوله أو القلع) كأن يكون جزرا أو فجلا أو بصلا قال م ر وعند
قلعه يلزم البائع تسوية الارض وقطع ماضربها كعروق الذرة شرح م ر وقوله
ماضربها كان الاولى أن يقول ماضرها أو ما أضربها لان الفعل من هذه المادة ان كان
مجردا تعدى بنفسه أو مزيدا فيه الهمزة تعدى بحرف الجر قاله ع ش على م ر وانما
ذكرته ليحذر من الوقوع فى مثله (قوله نعم) ان شرط هذا استدراك على قوله
ولا اجرة له مدة بقائه ا ط ف (قوله وجبت الاجرة) أى من وقت القبض ع ش
وظاهر كلامهم هنا انه لا فرق فى وجوب الاجرة بين أن يطالب المشترى بالقلع الواجب
فيمتنع وان لا وينافيه ما يأتى فى الشجرة أو الثمرة بعد أو قبل بدو الصلاح المشروط
قطعهما من انه لا تجب الاجرة الا ان طولب بالمشروط فامتنع وقد يفرق بان المؤخر
ثم عين المبيع وهنا عين أجنبية عنه والمبيع يتسامح فيه كثيرا بما لا يتسامح فى غيره
لمصلحة بقاء العقد بل ولغيرها الاترى ان استعمال البائع له قبل القبض لا اجرة فيه
وان طلب منه قبضه فامتنع تعديا ولا كذلك غيره اه ابن حجر اه ا ط ف (قوله
وبما ذكر) أى من قوله وخير مشتر الخ لان صحة القبض تستلزم صحة البيع والاولى
أن يقال انه علم منه ومما قبله ومناسبة ذلك بما قبله أولى اه شوبرى (قوله مشغولة
بما ذكر) أى بالزرع الذى لا يدخل (قوله وبذر كنابته) أى فى التفصيل المتقدم
وهو أحكام أربعة ذكرها الشارح فهو راجع لاول الباب وبذر مبتدأ والمسوغ
للابتداء بالنكرة العموم وقوله لا يفرد أى كل من البذر والزرع وهلا قال لا يفردان
لان أو للتنويع كقوله تعالى ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما وانما التى يفرد
الضمير بعدها هى التى للشك كما أشار اليه سم نقلا عن ابن هشام ان أو التى يفرد الضمير
بعدها هى التى للشك ونحوه دون التى للتنويع فانها بمنزلة الواو ع ش على م ر (قوله
مالا يدخل فيها) كبذر بر أو شعير أو جزر أو فجل (قوله لا يفرد) أى كل منهما بخلاف
ما يفرد كالشعير والزرع الذى لا يفرد هو المستور بالارض كالفجل أو بما ليس من
صلاحه كالسنبل والبذر الذى لا يفرد هو ما لم يره أو تغير بعد رؤيته أو امتنع عليه أخذه
أى تعذر عليه أخذه كما هو الغالب ز ى وشرح م ر (قوله كبر) مثال للزرع الذى
لا يفرد ومثال البذر الذى يفرد هو الذى لم يتغير بعد رؤيته وتيسر أخذه والزرع الذى
يفرد كالقصيل الذى لم يسنبل أو سنبل وثمرته ظاهرة كالذرة أى الصيفى والشعير اه
س ل قال ع ش القصيل اسم للزرع الصغير وهو بالقاف (قوله نعم ان دخل)
اى البذر أو الزرع ودخول البذر ظاهر واما دخول الزرع فغير ظاهر لما مران الجزة

أو القلع نعم ان شرط القلع فأخر
وجبت الاجرة لتركه الوفاء
الواجب عليه وبما ذكر علم
ماصرح به الاصل انه يصح
بيع الارض مشغولة بما ذكر
كما لو باع دارا مشحونة بامتعة
(وبذر) بذال معجمة (كنابته)
فيدخل فى بيع الارض بذر
ما يدخل فيها دون بذر ما لا يدخل
فيها وخير المشترى ان جهله
وتضرر به وصح قبضها مشغولة به
ولا اجرة له مدة بقائه (ولو باع
أرضا مع بذر أو زرع لا يفرد ببيع)
كبر لم ير كأن يكون فى سنبلة
(بطل) البيع (فى الجميع)
للجهل بأحد المقصودين وتعذر
التوزيع نعم ان دخل فيها عند
الاطلاق بان كان دائم الثبات

صح البيع فى الكل وكان ذكره تأكيدا كما قاله المتولى وغيره وان فرضوه فى البذر واستشكل فيما اذا لم يره قبل البيع ببيع الجارية مع حملها ويجاب بأن الحمل غير متحقق الوجود بخلاف ما هنا فاغتفر فيه ما لا يغتفر فى الحمل (ويدخل فى بيعها) أى الارض (حجارة ثابتة فيها) مخلوقة كانت أو مبنية لانها من أجزائها وقولى ثابتة أعم من قوله مخلوقة (لا مدفونة) فيها كالكنوز فلا تدخل فيها كبيع دار فيها أمتعة (وخير مشتر ان جهل) الحال (وضر قلعها ولم يتركها له بائع) ضر تركها أو لا (أو تركها له و) (ضر تركها) لوجود الضرر وقولى ولم يتركها الى آخره من زيادتى (والا) بان علم الحال أو جهله ولم يضر قلعها أو تركها له البائع ولم يضر تركها (فلا) خيار له لعلمه بالحال فى الاولى وانتفاء الضرر فى الباقى

ظاهرة عند البيع للبائع والذى يدخل انما هو اصوله كما مر اللهم الا ان يراد بالزرع هنا أى فى قوله نعم ان دخل الخ اصوله تأمل (قوله دائم النبات) هو بالنون لا بالتاء كنوى النخل وهو أقعد برماوى وفيه ان الكلام فى البذر والزرع وهذا لا يقال له واحد منهما فالصواب قراءته بالثاء المثلثة (قوله صح البيع فى الكل) فرضه فى دخول البذر وان لم يره المشترى وبقى ما لو كان بالارض بناء أو شجر لم يره المشترى فهل يغتفر عدم الرؤية فيه لكونه تابعا أو لا بد من رؤيته لانه مبيع ولا يخرج عن كونه مبيعا بكونه تابعا فيه نظر ومقتضى ما ذكره الشارح من عدم اشتراط رؤية البذر لكونه تابعا جريانه فى الشجر ونحوه فلا يشترط لصحة العقد رؤيته لكونه ليس مقصودا بالعقد وانما دخل تبعا وقد يفرق بأن رؤية البذر قد تتعذر لاختلاطه بالطين وتغيره غالبا بخلاف الشجر والبناء ع ش (قوله واستشكل) أى المذكور من صحة البيع فى الكل (قوله غير متحقق الوجود) أى شأنه ذلك فان كان متحقق الوجود كأن اخبر به معصوم كان الحكم كذلك شوبرى (قوله ويدخل فى بيعها حجارة) أى فليست عيبا الا فى ارض تقصد للزراعة أو نحوها مما تضره الحجارة ق ل على الجلال (قوله حجارة ثابتة) أى ولو من أحد النقدين فيما يظهر ع ش (قوله لانها من أجزائها) ثم ان قصدت الارض لزرع أو غرس كانت عيبا يثبت الخيار به اه م ر ومن قوله كانت عيبا يعلم ان الكلام فى حجارة تضر بالزرع أو الغرس وينبغى ان مثل الزرع والغرس ما لو قصدت لبناء وأضرت به اه ع ش على م ر (قوله لا مدفونة فيها) ولو اختلف البائع والمشترى فقال البائع بعد قلع المشترى الحجارة كانت مدفونة بها وقال المشترى كانت مثبتة صدق البائع كما يصدق فيما لو قال ان البيع كان بعد التأبير وقال المشترى قبله اه ح ل (قوله كالكنوز) أى قياسا عليها وقوله كبيع دار فيها امتعة تنظير (قوله وخير مشتر) ان جهل الحال حاصل ما يؤخذ من كلامه ستة عشر صورة لان المشترى اما أن يعلم الحال أو لا وعلى كل اما أن يضر القلع أو لا وعلى كل اما أن يترك البائع أو لا وعلى كل اما ان يضر الترك أو لا فذكر لثبوت الخيار ثلاثة قيود كما أشار اليها فى الشارح وذكر الباقى لعدم ثبوته أى الخيار فى ضمن الا فأشار اليه بقوله والا بأن علم الحال هذا مفهوم القيد الاول وفيه ثمان صور وتعلم من البيان السابق وقوله أو جهله ولم يضر الخ هذا مفهوم القيد الثانى وفيه اربع صور كذلك وقوله أو تركها هذا مفهوم القيد الثالث المردد بين القيدين السابقين وفيه صورة واحدة اه شيخنا (قوله أو تركها له البائع) وهو اعراض حيث لم يوجد فيه شروط الهبة فله الرجوع فيها ويعود خيار المشترى ولا يسقط خياره بقول البائع انا أغرم لك الاجرة

والارش

والارش للمنة لا يقال في الترك منة ولا يلزمه تحملها لانا نقول المنة فيما حصلت بما هو متصل بالمبيع فيشبه جزؤه بخلافها في تلك اه شرح م ر شوبري (قوله نعم) استدراك على قوله والا بان علم الحال فلا خيار شوبري (قوله وكان لا يزول بالقلع) أي او يزول به لكن يحتاج لمدة لمثلها اجرة بان كانت يوما فأكثر او يومين فأكثر على ما قاله البندنيجي والروياني أو ثلاثة أيام على ما في الجواهر في الاجارة عن الماوردي والذي يتجه في ذلك انه يختلف باختلاف البلاد والحال اه ابن حجر شوبري (قوله والمتولي في الثانية) أي نظرا الى انه اذا علم بها وجهل ضرر تركها كان طامعا في ان البائع يتركها له بخلاف ما اذا علم بها ولم يضر تركها فلا خيار له لانه لا يطمع حينئذ وضعف كلام المتولي بان طمعه في ان البائع يتركها له لا يثبت الخيار كذا في شرح الروض وهو مما يحتاج الى تحرير وفي ع ش ما نصه قوله والمتولي في الثانية ضعيف والمعتمد انه لا خيار له في الثانية لرضاه بما يتولد من الضرر سواء كان بالترك أو القلع ولا يعذر بجهله ضرر الترك لان الاصل في المنقولات حيث لم تدخل في البيع أن يأخذها البائع وقد علم ان قلعها مضر فاقدامه رضي بالضرر الحاصل انتهى وعبارة الشوبري قوله في الثانية ومقتضى كلام الشيخين فيها عدم ثبوت الخيار وهو المعتمد وليتأمل وجهه مع ان الغرض وجود الضرر اه (قوله وعلى بائع حينئذ) أي حين اذ لا خيار للمشتري أو خير وأجاز ح ل (قوله قال في المطلب الخ) لا يقال ايجاب التسوية على البائع والغاصب يشكل عليه عدم وجوب اعادة الجدار على هادمه لانا نقول طم الارض لا يكاد يتفاوت وهيئة الابنية تتفاوت فالطم يشبه المثلي والجدار يشبه المتقوم شوبري (قوله بان يعيد التراب) فان تلف فعليه الاتيان بمثله شرح م ر سم والكلام في التراب الطاهر أما النجس كالرماد النجس والسرجين فلا يلزمه مثله لانه ليس مالا انتهى ع ش على م ر ولا اجرة عليه مدة اعادة ما ذكر وان طالت وكانت بعد القبض كما في ح ل (قوله مكانه) قد يقتضي انه اذا لم يملأ الحفرة يجوز جعله في جانب منها كيف كان ولو مع الارتفاع أو الانخفاض لكن الظاهر انه يسويه فيها الى الحد الذي ينتهي اليه تقريبا للارض من الصفة التي كانت عليها بحسب الامكان شوبري (قوله أي وان لم تستو) ولا يجب عليه أن يأتي بتراب آخر لبعد ايجاب عين لم تدخل في البيع نعم ان تلف التراب كلف الاتيان بغيره ولا اجرة عليه مدة اعادة ما ذكر وان طالت المدة وكانت بعد القبض ح ل فان حصل فيها نقص بالتفريغ بعد القبض لزمه ارشه كما يأتي في قوله وكلزوم الاجرة لزوم الارش ح ل وع ش (قوله وكذا عليه اجرة الخ) ويفرق بين هذا ومسألة الزرع حيث لا يلزمه الاجرة مدة

نعم ان علم بها وجهل ضرر قلعها أو ضرر تركها وكان لا يزول بالقلع فله الخيار كما صرح به الشيخان في الاولى والمتولي في الثانية (وعلى بائع) حينئذ (تفريغ) للارض من الحجارة بان يقلعها وينقلها منها (وتسوية) للحفر الحاصلة بالقلع قال في المطلب بان يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه أي وان لم يستو وذكر التسوية فيما اذا علم المشتري أو لم يضر القلع من زيادتي (وكذا عليه (اجرة) مثل (مدة التفريغ) الواقع

التفريغ بعد القبض لان تفريغ الزرع أمر لازم فاذا كان عالما وأجاز فقد وطن نفسه على وقوع ذلك فلا اجرة له بخلاف الحجارة تفريغها ليس لازما شيخنا وفي لزوم اجرة التفريغ للبائع مع تخيير المشتري واجازته وقفة لانه باجازته وطن نفسه على عدم لزوم الاجرة له حل (قوله بعد قبض ظاهره) كغيره حصول القبض مع كونها مشغولة بالحجارة وذلك يشكل على الفرق الذي قدمه في الامتعة المشحونة بها الدار (وقد يجاب) بان الامتعة ثم متعلقة بالظاهر فكانت مانعة من الانتفاع والحجارة بباطن الارض شوبري (قوله مدته) بالنصب ظرف لقوله المفوت أو ظرف للتفريغ وقوله جناية خبران وليس مدته مبتدأ وجناية خبره والجملة خبران كما وهمه البعض شيخنا (قوله بطريقه) بان باعها لمن رآها قبل الدفن ع ش (قوله فهل يحل المشتري محل البائع) أي في هذا التفصيل وهو انه يلزم مشتري الحجارة لمشتري الارض اجرة مثله مدة التفريغ الواقع بعد القبض بخلاف الواقع قبله كما قرره شيخنا وفي المصباح وحللت بالبلد حلولا من باب قعد نزلت به اه (قوله مطلقا) أي سواء كان ذلك بعد القبض أو قبله اه ع ن (قوله لانه أجنبي عن البيع) أي بيع الارض والاجنبي جنايته على المبيع مضمونة بخلاف جناية البائع لانها كالآفة ولا تضمن عليه شرح م ر (قوله لم اقف فيه) أي في جواب هذا الترديد وقوله والاصح الثاني الظاهر أن هذا من كلام الشارح لا من كلام البلقيني كما يدل عليه عبارة م ر وبهذا اندفع ما يقال ان في كلام الشارح تنافيا حيث قال لم اقف فيه على نقل ثم قال والأصح الثاني وحاصل الدفع أن الاول من كلام البلقيني والثاني من كلام الشارح وهذا أولى من قول بعضهم قوله لم اقف فيه على نقل أي في كلام الشافعي وقوله والاصح الثاني أي الراجح عندي الثاني لانه بناه على انه من كلام البلقيني فتأمل وفي ا ط ف ان قوله والأصح الثاني من بقية كلام البلقيني ويصرح بكونه من كلام البلقيني قول م ر كما هو اصح احتمالين في كلام البلقيني لان جنايته أي الاجنبي مضمونة مطلقا اه (قوله فان لم يخير) أي بان كان عالما بها (قوله فلا اجرة له) قال الشوبري أنظر وجه عدم وجوب الاجرة مع العلم دون ما اذا خير وقرر شيخنا ح ف وجهه فقال لان أقدامه على البيع مع علمه بالحال يقتضي رضاه بشغلها مدة لتفريغ وأما في صورة ما اذا جهل الحال وكان لا يضر القلع فانه ليس هناك مدة تقابل باجرة كما قيد به م ر فيما مر وأما في صورة ما اذا جهل الحال وتركها البائع فلا اجرة عليه لنفسه (قوله ولو بعد القبض لا حاجة اليه) لانه من المعلوم ان الاجرة لا تكون الا بعد القبض الا أن يقال الواو للحال ويكون بيانا للواقع اه شيخنا (قوله وكلزوم الاجرة له

لزوم

(بعد قبض) لا قبله (حيث خير مشتر) لان التفريغ المفوت للمنفعة مدته جناية من البائع وهي مضمونة عليه بعد القبض لا قبله قال البلقيني فلو باع البائع الاحجار بطريقه فهل يحل المشتري محل البائع أو يلزمه الاجرة مطلقا لانه أجنبي عن البيع لم اقف فيه على نقل والاصح الثاني فان لم يخير ولا اجرة له وان طالت مدة التفريغ ولو بعد القبض وكلزوم الاجرة له لزوم التسوية لو بقي في الارض بعد التسوية عيب كما قاله الشيخان واستبعده السبكي

لزوم الارش) قضية هذا التشبيه أنه ان حصل العيب بعد القسوية قبل القبض لا يجب أرشه على البائع أو بعده وجب لكن قضية قول سم على حجر فيما نقله عن شرح الروض من قوله وظاهره أنه لا أرش أيضا عدم الفرق ع ش (قوله أولى) لانه لا يلزم من النقل التفريغ لانه قد ينقله من محل الى آخر منها وأيضا التعبير بالنقل لا يشمل مدة حفر الارض واخراج الحجارة من باطنها الى الظاهر ع ش (قوله ويدخل في بيع بستان) وكذا في رهنه خلافا للشارح في بعض كتبه ولابن أبي شريف نعم البناء الذى في البستان لا يدخل في رهنه لانه ليس من مسماه وينبغي دخول الساقية أيضا اه شوبرى فان قلت ان البستان مسماه لغة أرض وشجر وبناء والكلام في الفاظ تستتبع غير مسماها لغة وأجيب بان المراد بالبناء البناء الداخل في البستان كما يفهم من قوله وبناء فيهما والذى من مسماه هو البناء المحيط به (قوله وقرية) وكذلك يدخل في بيع أرض البستان والقرية مافيهما من بناء وشجر خلافا لما يوهمه كلام شارح البهجة سم ومثله م ر قال ق ل على الجلال ومحل دخول الارض فيما ذكر اذا لم تكن محتكرة فان كانت لم تدخل ولا يسقط في مقابلتها شيء من الثمن قاله شيخنا م ر اه (قوله لامزارع) شمل ماصرح به المصنف من عدم دخول المزارع ونحوها مالو قال بحقوقها لعدم اقتضاء العرف دخولها ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها م ر ع ش (قوله ويدخل في بيع دار) مثلها الخان والحوش والوكالة والزريبة ونحوه الحاق الربع بذلك فراجعه ق ل على الجلال ولو باع علوا على سقف فهل يدخل السقف لانه موضع القرار كالارض أو لا يدخل ولكنه يستحق الانتفاع به على العادة لان نسبته الى السفل اظهر منها للعلو والاوجه الثانى كما أفتى به الوالد خلافا لما أفتى به الجلال من الدخول اه ويظهر فائدة عدم الدخول فيما لو انهدم السقف فانه يأخذه البائع بعد انهدامه ولا يكلف اعادته وفيما لو تولد ضرر من صاحب العلو لصاحب السفل فانه يضمنه كما ذكره اط ف نقلا عن شرح م ر و ع ش (قوله حتى حمامها) حتى ابتدائية والخبر محذوف أى حتى حمامها يدخل في بيعها لا عاطفة لان عطف الخاص على العام انما يكون بالواو فسقط الاعتراض على المصنف شرح م ر ملخصا والاولى أن يكون من عطف الجزء على الكل فلا حاجة الى جعل حتى ابتدائية مع حذف الخبر وانظر لم نص عليه وعبارة ع ش قوله حتى حمامها غاية للبناء فلا حاجة الى تقييده بالمثبت على ان التقييد به يفهم من قوله الآتى وحمام خشب اه (قوله ومثبت فيها للبقاء) قضيته اختصاصه بالدخول في الدار عدم دخوله في بيع البستان فليحرر شوبرى (قوله وتابع المراد بالتابع)

وتعبيرى بتفريغه أولى من تعبيره بالنقل (ويدخل في بيع بستان وقرية أرض وشجر وبناء فيهما) لثباتها لا مزارع حولهما لانها ليست منهما (و) الثلاثة يدخل في بيع (دار) هذه أى الارض والشجر والبناء التى فيها حتى حمامها (ومثبت فيها للبقاء وتابع له) أى للمثبت

هنا كل منفصل توقف عليه المثبت (قوله كأبواب) منصوبة لا مقلوعة بخلاف
درابيب الدكان وآلات السفينة فانها تدخل وان كانت منفصلة لان العادة جارية
بانفصال ذلك بخلاف باب الدار ح ل (قوله بفتح الحاء) في المختار الحلقة بالتسكين
حلقة الدرع وكذا حلقة الباب وحلقة القوم والجمع الحلق بفتحتين على غير قياس
قال الاصمعي الجمع حلق كبدرة وبدر وقصعة وقصع وحكى يونس عن أبي
عمرو بن العلا حلقة في الواحد بفتحتين والجمع حلق وحلقات قال ثعلب كلهم على
ضعف قال أبو عمرو الشيباني ليس في الكلام حلقة بالتحريك الا في قولهم هؤلاء قوم
حلقة للذين يحلقون الشعر جمع حالق ومثله في المصباح (قوله مثبتات) ظاهره ولو
بالربط للسلم والرف وفي كلام بعضهم ما يقتضي ان الرف والسلم لا بد في جعلهما
مثبتين من تسميرهما أو بنائهما كما قرره شيخنا ح ف ومثله في ح ل وهو المعتمد
(قوله ومفتاح غلق) أي ضبة بخلاف الاقفال المقفولة فانها لا تدخل هي ولا مفاتيحها
وكذا وتر القوس كما قاله ح ل وقال ق ل على الجلال ويدخل وتر القوس في بيعه
ومال شيخنا لعدم دخوله وأشار بعضهم الى الجمع بأنه ان بيع وهو موتور دخل وتره
والا فلا فراجعه وعلل م ر في شرحه دخول الحجر الاعلى ومفتاح الغلق المثبت
لانهما تابعان لمثبت قال الرشيدي عليه لانهما تابعان لمثبت أي مع كونهما
لا يستعملان في غيره الا بتوقع جديد ومعالجة مستأنفة فلا يرد نحو الدلو والبكرة
مما تقدم وبهذا تعلم الجواب عما وقع السؤال عنه في درس الشيخ كما في حاشيته من انه
اذا باع مدق البن هل تدخل آلته التي يدق بها أولا وهو انها لا تدخل لانها
كما تستعمل فيه تستعمل في غيره من غير علاج وتوقيع فهي كالبكرة وهذا المأخذ
أولى مما سلكه الشيخ في الحاشية كما لا يخفى (قوله نعم الماء الحاصل فيها) هو مفهوم
قوله وبئر ماء فلا معنى للاستدراك ولو قال بخلاف مائها لكان أولى ع ش (قوله
الا بشرط دخوله) ولو بيعت مستقلة ولا بد من معرفة العاقدين قدرها في البئر من
الماء طولا وعرضا وعمقا كما نقله سم عن شرح الروض وقرره ح ف وكالماء فيما
ذكر المعادن الظاهرة كالملح والنورة والكبريت بخلاف الباطن كالذهب والفضة
شوبري (قوله وانفسخ البيع) مراده ان لم يشرط بطل البيع لا أنه صح ثم انفسخ
شوبري أي فالمراد بالانفساخ عدم الصحة وعبارة ع ش أي آل الى الانفساخ
لا أنه انفسخ بمجرد الاختلاط (قوله لا منقول) أي غير تابع (قوله لا تتناولها) أي
شرعا والا فالكلام في الفاظ تتناول غير مسماها أي اللغوي وان كان مسماها شرعا

(كأبواب منصوبة) لا مقلوعة
(وحلقها) بفتح الحاء وأغلاقها
المثبتة (وإجانات) بكسر الهمزة
وتشديد الجيم ما يغسل فيها
(ورف وسلم) بفتح اللام
(مثبتات) أي الاجانات
والرف والسلم (وحجري رحى)
الاعلى والاسفل المثبت
(ومفتاح غلق مثبت) وبئر ماء
نعم الماء الحاصل فيها لا يدخل
بل لا يصح البيع الا بشرط
دخوله والا اختلط ماء المشتري
بماء البائع وانفسخ البيع وذكر
دخول شعر القرية والدار مع
تقييد الاجانات بالاثبات من
زيادتي (لا منقول كدلو
وبكرة) بفتح الكاف واسكانها
مفرد بكر بفتحها (وسرير)
وحجام خشب فلا يدخل في بيع
الدار لان اسمها لا يتناولها

(قوله ويدخل فى بيع دابة نعلها) أى المسمر كما قاله السبكى وغيره ويدل عليه التعليل سواء كانت الدابة من الدواب التى تنعل عادة كالخيل والبغال والحمير أولا سم ع ش (قوله لاتصاله بها) أى مع كون استعماله لمنفعة تعود على الدابة فلا يرد عدم دخول القرط والخاتم والخزام مع اتصالها بالعبد ع ش على م ر (قوله كبرة البعير) وهى الحلقة التى تجعل فى أنفه أى فانها تدخل مالم تكن من أحد النقدين لعدم المسامحة بذلك فهو راجع للمستثنى والمستثنى منه لكن تسامحوا فى سن من ذهب وأنملة من ذهب قال شيخنا وكذا أصبع من ذهب ولا نظر الى انه تعدى بالاصبع لانه كالجزء منه ومن ثم لا يضر وان كان الثمن ذهبا ح ل (قوله لا فى بيع رقيق ثيابه) وعلى هذا فهل يلزم البائع ابقاء ثياب عورته الى أن يأتى له المشترى بساتر فيه نظر ويدل على عدم اللزوم جواز رجوع معير بساتر العورة كما تقرر فى باب العارية سم على ابن حجر أقول لو تعذر على المشترى ما يستر به عورته عقب القبض ولو بالاستئجار لا يبعد بقاء لزوم ساتر العورة للبائع بأجرة على المشترى ع ش على م ر (قوله كما لا يدخل سرج الدابة الخ) وكذلك لا يدخل اللجام ولا المقود ولا البرذعة ولا الحزام ق ل (فرع) اشترى سمكة فوجد فى جوفها جوهرة فهى للبائع ان لم يكن عليها أثر ملك والا فلقطة ق ل (قوله ويدخل فى شجرة) أى منفردة أو مع محلها تصريحا أو تبعا فكلامه شامل لثلاث صور بيعها وحدها أو تبعا للارض أو معا فاذا بيعت الارض وحدها كانت الشجرة تابعة لها وأصلا لما عليها لكن قول المتن بعد لا مغرسها شاسب بيعها وحدها فقط وهذا أى بيع الشجرة هو الاصل السادس وأخره لطول الكلام عليه وتقدم خمسة أصول (قوله أغصانها الرطبة) هذا القيد جار فى كل من الاغصان والورق والعروق فيخرج اليابس من كل منها فلا يدخل فى البيع على المعتمد فقوله ولو يابسا ضعيف ومثل الاغصان العرجون م ر وقوله وورقها شمل ورق النيلة والحناء ومحل كون الثمرة الموجودة عند البيع للبائع اذا كانت الثمرة غير ورق وأما اذا كانت ورقا كما هنا فانها تدخل فى البيع بناء على أن النيلة والحناء من الشجر وكذا اذا قلنا انهما من أصول البقل فتدخل الجزة الظاهرة فى البيع ويخص كونها للبائع بغيرهما ح ل ملخصا (قوله أو ورق توت) هذا من جملة الغاية وهى بالنسبة اليه للرد على الوجه الضعيف وعبارة أصله مع شرح م ر وفى ورق التوت الابيض الانثى المبيعة شجرته فى زمن الربيع قد خرج وجه أنه لا يدخل لانه يقصد لتربية دود القز والتوت بناء ين على الفصيح وفى لغة أنه بالثلثة فى آخره (قوله مطلقا كان البيع الخ) هذا التعميم انما هو

(و) يدخل فى بيع (دابة نعلها) لاتصاله بها الا أن يكون من نحو فضة كبرة البعير (لا) فى بيع (رقيق) عبدا وأمة (ثيابه) وان كانت ساترة العورة فلا تدخل كما لا يدخل سرج الدابة فى بيعها (و) يدخل فى بيع (شجرة) بقيد زدته بقولى (رطبة) ولو مع الارض بالتصريح أو تبعا (أغصانها الرطبة وورقها) ولو يابسا أو ورق توت مطلقا كان البيع أو بشرط قلع أو قطع أو ابقاء

في بيعها وحدها القوله فيما يأتي أو مع أصله جاز لا بشرط قطعه ومثله شرط القلع وكذا يقال في قوله ان لم يشرط قطع وفي قوله في اليابسة فلو شرط قلعها الخ فالحاصل أن هذه المواضع الثلاث في كلام الشارح تقييدها لو بيعت وحدها أما لو بيعت مع الارض فلا يصح بشرط القلع ولا القطع كما سيأتي وأخذ الشارح هذا التعميم من قوله وكذا عروقها ان لم يشرط قطع (قوله لان ذلك يعد منها) أي عرفا اذ الكلام في ألفاظ تسة بيع غير مسماها وفيه أن هذا يقتضي أن اسم الشجرة في اللغة لا يتناول الاغصان والورق والعروق وهذا بعيد جدا أو هو فاسد فتأمل (قوله وكذا عروقها) ولو امتدت وجاوزت العادة كما شمله كلامهم لان ذلك من مسماها شرح م ر قال ع ش عليه قوله وجاوزت العادة أي ولم تخرج بذلك الامتداد عن أرض البائع فان خرجت كان لصاحب الارض تكليفه قطع ما وصل الى أرضه اه (قوله ولو يابسة) ضعيف (قوله ان لم يشرط قطع) بأن أطلق أو شرط القلع أو الابقاء (قوله والا فلا تدخل عملا بالشرط) أي وتقطع الشجرة من وجه الارض بقاء على ما جرت به العادة في مثلها ولو اراد المشتري حفر جزء من الارض ليتوصل به الى زيادة ما يقطعه لم يمكن (قوله أي موضع غرسها) أي مع ما سامتها من الارض وما يمتد اليه عروقها فيمتنع على البائع أن ينتفع به بما يضر الشجرة وفيه أنه يلزم على ذلك أن يتجدد في كل ساعة للمشتري استحقاق لم يكن له ورد بأنه لا مانع من ذلك لان البائع مقصر حيث لم يشرط القطع ح ل ودفع الرشيدي على م ر هذا اللازم بقوله لانه متفرع عن أصل استحقاقه والممتنع انما هو تجدد استحقاق مبتدأ كما أفصح به ابن حجر ولا بد منه في دفع الاشكال (فرع) لو نبت شيء من الشجرة حول أصلها احتمالا لان أظهرها استحقاق ابقائها كأصلها ويجعل كتغلظ الشجرة والعروق الحادثة شوبري قال م ر ولو تفرخ عنها شجرة أخرى استحق ابقاء ذلك كالاصل سواء أعلم استخلافها كالموز أم لا (قوله لان اسمها) أي الشجرة لا يتناوله فيه نظر لان هذا الباب معقود لما يتناول غير مسماه الا أن يقال المراد مسماه اللغوي وما يتناوله هو مسماه عرفا وهذا غير مسماه اللغوي ح ل فقوله لا يتناوله أي عرفا (قوله وينتفع به) أي مجانا من غير أجرة ما بقيت أي ينتفع به الانتفاع المتعلق بالشجرة على العادة فليس له الرقاد تحتها لاضراره بالبائع كما قاله ع ش على م ر وعبارة ق ل على الجلال لكن يستحق المشتري منفعته لا بمعنى أن له اجارته أو وضع متاع فيه أو اعارته بل بمعنى أن له منع البائع أن يفعل فيه ما يضر بالشجرة بخلاف ما لا يضرها فله فعله ولو بنحو زرع (قوله ما بقيت) فان قلعت أو انقلعت لم يجز له اعادة بدلها مطلقا بل ولا اعادتها هي وان رجي عود حياتها على الاوجه

لان ذلك يعد منها بخلاف أغصانها اليابسة لا تدخل في بيعها الا ان العادة فيها القطع كالشجرة (وكذا) يدخل ولو يابسة بقيد زدته (عروقها) ولو يابسة بقيد زدته (ان لم يشترط قطع) بقولي (والا فلا تدخل عملا بالشرط) (لا مغرسها) بكسر الراء أي موضع غرسها فلا يدخل في بيعها لان اسمها لا يتناوله (و) لكن المشتري (ينتفع به) ما بقيت) أي الشجرة تبعا لها

من تردد للزركشي ايعابسقال سم قال شيخنا م ر واذا قلعت أو انقلعت ولم يعرض وأراد اعادتها كما كانت فله الرد وأقره ع ش على م ر ثم قال وقوله اذا قلعت أى ولو بفعل المشترى حيث كان لغرض كما فهم من قوله ولم يعرض وقوله ولم يعرض أى ويرجع في ذلك اليه اه وهل استحقاقه من باب العارية اللازمة أو الاجارة جرى ابن الرفعة على الثانى وفى الايعاب الذى يتجه الاول شوبرى وعبارة ق ل على الجلال قوله ما بقيت الشجرة وخلفها امثالها وان أزيلت وكذا ما نبت من محل قطعها وله عودها بعد قلعها ان كانت حية تنبت والا فلا وليس له غرس بدلها كما نها ولا ابقاؤها ان جفت وله وصل غصن بها فى حياتها ولا يطالب المشترى بقطعه الا ان زاد على ما تقتضيه عادة أغصانها (قوله ولو أطلق بيع شجرة الخ) مفهوم قوله رطبة واشارة الى أن فى المفهوم تفصيلا وهو أن اليابسة ان بيعت بشرط الابقاء فسد البيع أو بشرط القطع أو القلع أو أطلق صح البيع ويلزم القطع فى صورة شرطه والقلع فى صورة شرطه وفى صورة الاطلاق ولا ينتفع المشترى بمغرسها فتخالف الرطبة فى هذه الامور الثلاثة وهى بطلان البيع بشرط الابقاء ولزوم قلعها عند اطلاق بيعها وعدم انتفاع المشترى بمغرسها وتوافقها فى دخول الاغصان والورق والعروق (قوله لزم مشتريا قلعها) ظاهره أن قطعها غير كاف مع أن فيه تركا للبعض حقه الا أن يقال محل لزوم القلع اذا كان بقاء الاصل مضرا بالبائع (قوله لزوم الوفاء) هذا علم من المتن بالاولى الا أن يقال أتى به توطئة لما بعده فتأمل (قوله بطل البيع) أى ان لم يكن له غرض فى ابقائها كوضع جذع عليها ع ش (قوله وبما تقرر علم الخ) أى من قوله رطبة ومن التعليل بقوله لان ذلك يعد منها فقوله يدخل فيه أغصانها وورقها مطلقا علم من التعليل وقوله وعروقها الخ علم من رطبة بطريق المفهوم تأمل وبعد ذلك يقال عليه لم يظهر لتقييد الشجرة بكونها رطبة فائدة فان الذى تلخص من كلامه ان الرطبة واليابسة على حد سواء فى تناول الاغصان والاوراق لا المغرس نعم يتخالفان فى التفصيل الذى ذكره فى العروق بقوله وكذا عروقها الخ وفى قوله وينتفع به ما بقيت فالتقييد بالنسبة لما ذكر فقط (قوله وورقها مطلقا) أى بشرط القلع أو القطع أو الاطلاق هذا والمراد من الاطلاق بدليل ما بعده ولا يصح أن يراد به ما يشمل التعميم فى الورق والاغصان بالرطب واليابس من كل منهما اذ يبعد أن تكون الشجرة يابسة والاغصان أو الاوراق رطبة ق ل على الجلال ولو استثنى لنفسه شجرة من بستان باعه لم يدخل المغرس فى الاستثناء وله الانتفاع به كما مر ومحل المنبت كمغرس الشجرة (فرع) لو قطع شجرة فوقعت على شئ فأتلفته ضمنه ان علم به والا فلا قاله شيخنا

(ولو أطلق بيع) شجرة (يابسة (لزم مشتريا قلعها) للعادة فلو شرط قلعها أو قطعها لزم الوفاء به أو ابقاها بطل البيع وبما تقرر علم أن بيع الشجرة اليابسة يدخل فيها أغصانها وورقها مطلقا وعروقها ان أطلق

م ر وقال ابن حجر وغيره بالضمان مطلقا لانه من باب الاتلاف ولا دخل لشرط العلم فيه فراجعه ق ل (قوله أو بشرط القلع) بخلاف شرط الابقاء فانه مبطل لما مر بخلافه في الرطبة وقوله وان المشتري الخ هذا اعلم من قوله ولو أطلق بيع شجرة الخ أي أو من قوله ما بقيت (قوله وثمرة شجرة مبيع) قد يتوهم أن هذا شروع في بيع الثمار الذي هو القسم الثاني من الترجمة وليس كذلك بل هو من تتمة ما قبله لانه لما تكلم على الاغصان والورق والعروق شرع يتكلم على الثمرة من حيث التبعية وعدمها لكن تكلم عليه بوجه أعم من التبعية أو الشرط وعلى كليهما الثمرة ليست مبيعة بدليل أنها قد تكون للبائع بالشرط وان لم يظهر منها شيء وكذلك قد تكون للمشتري وبدليل عدم التفصيل بين بدو الصلاح وعدمه وانما المبيع الشجر وحده وأما بيع الثمرة وحدها أو مع الشجر فسيأتي شيخنا والمراد بالثمرة ما يشمل المشموم كالورد والياسمين والمرسين ومثله شجرة البقل الذي تؤخذ ثمرة بعد أخرى وتقدم عن الدميري أن الباذنجان والبطيخ من البقول والظاهر أن مثلهما البامية اهـ ح ل (قوله ان شرطت لاحدهما) أي شرط جميعها أو بعضها المعين كالنصف شرح م ر (قوله ظهرت الثمرة أم لا) قد يقتضي أنه يصح أن تشرط للبائع حال عدم وجودها أصلا وهو ممنوع بل هو فرع الوجود كما هو الغرض لتفسيرهم الظهور بالتأبير وعدم الظهور بعدم ذلك فقوله وثمرة شجرة أي موجودة ع ش ملخصا (قوله بتأبير) أي ولو لبعضها وان قل ولو في غير وقته كما هو قضية اطلاقهم خلافا للماوردي وان تبعه ابن الرفعة شرح م ر اي حيث قال ان تشققت قبل أوانه فللمشتري والا فللبائع (قوله أو بدونه) أي بدون التأبير لعدم اتصاف ثمرة غير النخل به لما يأتي في تعريف التأبير وليس المراد أنه تتصف بالتأبير لكنه لم يوجد ع ش (قوله لا نور لها) النور بفتح النون الزهر على أي لون كان شرح م ر وقال ع ش نقلا عن المختار أن الزهر بفتحتين وفي المصباح زهر النبات نوره الواحدة زهرة مثل تمر وتمرة وقد تفتح الهاء قالوا ولا تسمى زهرا حتى تتفتح (قوله وتناثر) أي بلغ زمنا متناثرا بالفعل ح ل (قوله كمشمش) بكسر ميميه وحكي فتحهما وفي النهاية لابن الاثير بتثليث الميمين (قوله لبائع) لكن ان لم يعلم المشتري بنحو التأبير لسبق رؤيته تخير شوبري ويصدق البائع في أن البيع وقع بعد التأبير حتى تكون الثمرة له ومثله ما لو اختلفا هل كانت الثمرة موجودة قبل العقد أو حدثت بعده فالمصدق البائع على الاصح عند الشارح خلافا لابن حجر ع ش (قوله ولعسر افراد المشاركة) المراد بالافراد التمييز أي لعسر تمييز نصيب البائع عن نصيب المشتري في المشاركة أي المخالطة أي اذا قلنا ان الظاهر للبائع وغيره للمشتري فالاضافة على معنى في

أو بشرط القلع وان المشتري لا ينتفع بغرسها (وثمرة شجر) هو أعم من قوله نخل (مبيع ان شرطت لاحدهما) أي المتبايعان (ف) هي (له) عملا بالشرط ظهرت الثمرة أم لا (والا) بان سكت عن شرطها لواحد منهما (فان ظهر) منها (شيء) بتأبير في ثمرة نخل أو بدونه في ثمرة لا نور لها كتوت أو لها نور وتناثر كمشمش (ف) هي كلها (لبائع) كما في ظهور كلها المفهوم بالاولى ولعسر افراد المشاركة (والا) بأن لم يكن ظهور

والمراد أن شأنه عسر الافراد فلا ينافى أنه قد لا يعسر أصلا كالو ظهر فى شجرة واحدة من أشجار وهو معطوف على قوله كما فى ظهور الخ أى للقياس على ظهور كلها أو لعسر الخ وهو قياس أدون (قوله بالوجه المذكور) أى بالتأبير وما بعده (قوله لما مر) أى فى قوله فى تعليل دخول الاغصان والورق لان ذلك يعدّ منها كالورق ح ل وبرماوى (قوله ولخبر الصحيحين) معطوف على مجموع العلل الثلاثة فهو راجع للدعاوى الثلاثة (قوله قد أبرت) بالتخفيف والتشديد لانه يقال فى الفعل أبر النخل من باب ضرب وأبره بالتشديد بمعنى كما فى المختار ع ش وأنثه لانه اسم جنس جمعى يجوز تأنيثه قال تعالى كأنهم أعجاز نخل خاوية وقال تعالى كأنهم أعجاز نخل منقعر (قوله فثمرتها للبائع) هلا قال له برجوع الضمير لمن ولعله أظهر للايضاح (قوله الا أن يشترط المبتاع) أى المشترى ع ش (قوله وقيس بما فيه) أى الخبر (قوله ومفهومه أنها اذا لم تؤبر الخ) لا يخفى أن مثل التأبير سقوط النور والبروز لكن فى شرح الروض أنه اذا لم تنعقد تلك الثمرة التى لم يسقط نورها لا يصح شرطها للبائع وفيه نظر ح ل (قوله وكونها فى الاول) هو منطوق الحديث وهو قوله من باع نخلا الخ وقوله وكونها فى الثانى هو مفهومه (قوله صادق بأن يشترط له الخ) فيه بحث دقيق يدركه من له فهم أنيق أى حسن سم ووجه البحث أنه كيف يتأتى أن تشرط للبائع مع قوله عليه الصلاة والسلام الا أن يشترطها المبتاع أى المشترى اذ يصير التقدير تكون للبائع ولو بالشرط له الا أن يشترطها المشترى وهذا تهافت اذ متى شرطت للبائع لا يتأتى شرطها للمشترى فلا يصح قول الشارح أنه صادق بالصورتين ويمكن أن يجاب بأن الاستثناء من احدى الصورتين وهو الثانية شيخنا عشماوى أى فيكون الاستثناء من أمر عام شامل للسكوت والتقدير فثمرتها للبائع على كل حال الا أن يشترطها المبتاع ثم رأيت فى ع ش على م ر ما نصه أقول ووجه البحث أنه قد يقال لا نسلم أن مفهوم الحديث ما ذكر بل مفهومه أنه اذا باع نخلا لم تؤبر لا تكون ثمرتها على هذا التفصيل وذلك صادق بأن تكون للمشترى وان شرطت للبائع ويلغو الشرط اهـ بحروفه (قوله وألحق تأبير بعضها) ولو بفعل فاعل فى غير أوانه ق ل (قوله تبعية غير المؤبر للمؤبر) وانما لم يعكس لان ما لم يظهر آيل الى الظهور س ل (قوله والتأبير) أى لغة وقوله والمراد أى شرعا (قوله مطلقا) أى سواء كان طلع الاناث أو الذكور وسواء تشقق بنفسه أم لا بدليل قوله ليشمل الخ (قوله وطلع الذكور) أى وشمل طلع الذكور أى لانه ينتفع به لكونه يذر فى طلع الاناث فلا فرق بين أن تتشقق بنفسه أو بفعل فاعل ومثل ذلك النور فلا فرق بين أن يتناثر بنفسه أو بفعل فاعل حيث بلغ

بالوجه المذكور (ش) هى كلها (لمشتر) لما مر ولخبر الصحيحين من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع وقيس بما فيه غيره ومفهومه أنها اذا لم تؤبر تكون الثمرة للمشترى الا أن يشرطها البائع وكونها فى الاول للبائع صادق بأن تشرط له أو يسكت عن ذلك وكونها فى الثانى للمشترى صادق بمثل ذلك وألحق تأبير بعضها بتأبير كلها تبعية غير المؤبر للمؤبر لما فى تتبع ذلك من العسر والتأبير ويسمى التلقيح تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليجئ رطبها أجود مما لم يؤبر والمراد هنا تشقيق الطلع مطلقا ليشمل ما تأبر بنفسه وطلع الذكور

أوان التأثر بأن انعقد والا فهو كما لو لم يتناثر ويلتزم مثل ذلك في تأبير طلع النخل الا ان تبين أن تأبير طلع النخل قبل أوانه لا يفسده ح ل (قوله والعادة الاكتفاء الخ) تعليل ثان للمراد الذي ادعاه أي ولان العادة الخ ومحل التعليل قوله والباقي يتشقق بنفسه وقوله وقد لا تؤبر بشيء تعليل ثالث فالحاصل أن المعنى اللغوي فيه خصوصيتان الفعل وكون المؤبر طلع الاناث وكل منهما ليس بقيد فلذلك قال والمراد الخ وعلل بالعلل الثلاث شيخنا (قوله وقد لا يؤبر بشيء ويتشقق الكل) فيه أن التشقق بنفسه يقال له تأبير كما ذكره فكيف قال وقد لا يؤبر الا أن يراد وقد لا يؤبر أي بفعل فاعل وقوله وحكمه كالمؤبر أي بفعل فاعل لكنه بعيد بعد قوله والمراد فتأمل وعبارة شوبري وحكمه كالمؤبر انظره مع قوله والمراد هنا فان الظاهر الاستغناء بهذا عنه تأمل لانه يقال له مؤبر (قوله فيما ذكر) أي فيما بعد الا وهو ظهور البعض عند عدم الشرط (قوله ان اتحد حمل) بأن كانت لا تحمل الا مرة واحدة وأما ما يحمل مرتين فـ ظهر للبائع وما لم يظهر للمشتري من غير الحاق ح ل (قوله وعقد) قال الناشري في نكته وقد يتصور اتحاد العقد مع تعدد المالك وذلك بالوكالة بناء على تصحيحهم أن المعتبر الوكيل شوبري (قوله كتين) وصورة المسألة أن الشجرة وقت البيع كان فيها تين ظاهر وتين غير ظاهر لكن كانت الشجرة حبلانة به فهو موجود وكان الظاهر من بطن وما لم يظهر من بطن آخر فغير الظاهر للمشتري والظاهر للبائع ولا تبعية وهذا خلاف ما يحمل مرة واحدة بأن باع نخلا عليه بلح ظاهر وبلح غير ظاهر لكنه موجود فالكل للبائع شيخنا (قوله أو اختلف بشيء من البقية) لم يقل أو تعدد كما قال في الحمل والظاهر أنه تفنن (قوله لانقطاع التبعية) راجع للجميع وقوله واختلاف زمن الظهور راجع للجميع ما عدا تعدد العقد وقوله وانتفاء عسر الافراد راجع لما اذا اختلف الجنس اج وعبارة ا ط ف قوله لانقطاع التبعية هذا تعليل عام وقوله واختلاف زمن الظهور أي فيما يأتي فيه الاختلاف من الجنسين والبستانين وقوله باختلاف ذلك أي المجموع لئلا يرد العقد اه (قوله باختلاف ذلك) الاشارة واقعة على أنواع الاختلاف الاربعة من حيث تعلقها بالعلة الاولى وعلى اختلاف الحمل والجنس من حيث وقوعها على الثانية فالعلة الاولى شاملة للاربعة والثانية لاثنين منها وأما الثالثة فهي شاملة للاربعة أيضا وقال بعضهم قوله واختلاف زمن الظهور باختلاف ذلك أي الجنس والحمل والبستان والعقد فان قلت لا يلزم من اختلاف ما ذكر اختلاف زمن الظهور لانه يمكن اتحاده مع اختلاف ما ذكر قلت الفرض أن زمن الظهور مختلف فيه كما ذكره الشارح بقوله والظاهر من ذلك في أحدهما الخ

والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل وحكمه كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود (وانما تكون) أي الثمرة كلها فيما ذكر (للبائع ان اتحد حمل وبستان وجنس وعقد والا) بأن تعدد الحمل في العام غالبا كتين وورد أو اختلف شيء من البقية بأن اشترى في عقد بستانين من نخل مثلا أو نخلا وعنبا في بستان واحد أو في عقدين نخلا مثلا والظاهر من ذلك في أحدهما وغيره في الآخر (فلكل) من الظاهر وغيره (حكمه) فالظاهر للبائع وغيره للمشتري لانقطاع التبعية واختلاف زمن الظهور باختلاف ذلك وانتفاء عسر الافراد بخلاف اختلاف النوع

وعلى

فعلى هذا يكون كل واحد من العلل الثلاث علة للصور الاربعة ومن جعل الثانية علة لاثنين منها لم ينظر لقوله والظاهر من ذلك الخ (قوله نعم لو باع نخلة) محترزة وله غالبا فكان عليه أن يقول وخرج أو يترك التقييد بغالبا فإطلاق الشوبري وهذا لا يتعين بل يجوز أن يكون استدراكا على قول المتن فلكل حكمه بل هذا أولى (قوله ثم خرج طلع آخر) أي ظهر والا فالفرض أنه موجود (قوله لانه من ثمرة العام الاول) أي الظاهر ذلك فقد اتحد الحمل لان النخل لا يحمل مرتين ومقتضى ذلك أنه لو تحقق كونه حملا آخر لا يكون للبائع بالتبعية بل للمشتري وقد دفع ذلك الشارح بقوله والحاقا للنادر بالاعم الغالب بالنسبة للجنس أي الغالب في النخل أن لا يحمل في العام الا مرة واحدة فما وجد منه ولو نوعا على خلاف ذلك لاعبرة به ولو اطردت عادته بأن كان يحمل مرتين دائما ح ل وحينئذ يكون مستثنى من اتحاد الحمل (قوله للنادر) وهو كونه حملا ثانيا لان كونها تحمل مرتين في العام نادر وقوله بالاعم الاغلب وهو كونه من تتمة الحمل الاول لان الغالب انه لا يحمل الا مرة واحدة في العام (قوله في حكمه) أي التين السابق وتوقفا فيه أي في الحكم السابق وهو أن ما ظهر من ذلك للبائع وما لم يظهر للمشتري ح ل أي لانه يحمل في العام مرتين فكانت الاولى للبائع والثانية للمشتري كما في قوله والا بأن تعدد الحمل الخ فالمراد بحكمه السابق في قوله والا فلكل حكمه وفي كلام بعضهم ما يقتضي أن الضمير للتين والعنب ويؤيده قول الشارح ولي بهما أسوة في التوقف في العنب أي دون التين الذي توقفا فيه وهذا واضح لو قال الشارح في الحكم السابق والا فضمير حكمه يرجع للتين أي جعلوا حكم العنب كحكم التين المستلزم ذلك اتعدد حمله وحينئذ يكون الشارح أقام الظاهر مقام الضمير ح ل أي لانه اذا كان الضمير في وتوقفا فيه راجعا للحكم بالنسبة للعنب فقط فيكون قول الشارح فيما يأتي في التوقف في العنب أقام الظاهر مقام الضمير حينئذ لانه حينئذ كان المناسب أن يقول في التوقف فيه لانهما حينئذ لم يتوقفا الا في العنب هذا ويمكن حينئذ أن يكون قوله فيما يأتي في العنب بدلا من الضمير في فيه في قوله وتوقفا فيه وما بينهما اعتراض وهو بعيد للفصل والاولى أن يكون الضمير في فيه راجعا للحكم بالنسبة للتين والعنب بدليل قوله في العنب فيما يأتي (قوله وتوقفا فيه) أي بعد أن سويا بينهما نقلا عن التهذيب فالتسوية منقولة عن التهذيب والتوقف من عندهما فلا تنافي والذي يؤخذ من كلام الرملي أن التوقف انما هو في العنب لان حكم التين حكم وفاق كما دل عليه قول الشارح ولعل العنب نوعان وسكت عن التين ويدل له أيضا تمثيل الشارح سابقا بالتين ولا ينافيه قوله في العنب لانه اظهار في محل الاضمار

نعم لو باع نخلة وبقي ثمرها له ثم خرج طلع آخر فانه للبائع كما صرح به الشيخان فالا لانه من ثمرة العام قلت والحاقا للنادر بالاعم الاغلب واعلم أنهما سويا بين العنب والتين في حكمه السابق نقلا عن التهذيب وتوقفا فيه

ولى بهما أسوة فى التوقف فى العنب ولهذا لم يذكره الرويانى وغيره مع التين وهو الموافق للواقع من أنه لا يحمل فى العام مرتين ولعل العنب نوعان نوع يحمل مرة ونوع يحمل مرتين وذكر حكم ظهور البعض فى غير النخل مع ذكر اتحاد الحمل والجنس من زيادتى (واذا بقيت ثمرة له) أى للبائع بشرط أو غيره كما مر (فان شرط قطعها لزمه والا) بأن شرط الابقاء أو أطلق (فله تركها اليه) أى الى القطع أى زمنه للعادة واذا جاء زمن الجذاذ لم يمكن من أخذ الثمرة على التدريج ولا من تأخيرها الى نهاية النضج ولو كانت من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كلف القطع على العادة ولو تعذر سقى الثمرة لانقطاع الماء وعظم ضرر الشجر ببقائها فليس له ابقاؤها وكذا لو أصابها آفة ولا فائدة فى تركها على أحد قولين أطلقهما الشيخان واليه ميل ابن الرفعة

الايضاح والتوقف فى الحقيقة فى سبب الحكم وهو تعدد حمله فى العام كما يدل عليه قوله ولعل العنب نوعان لان المراد به الجمع بين القولين فالتهذيب ناظر للنوع الذى يحمل فى العام مرتين والمتوقف ناظر للنوع الآخر لكن لما كان يلزم من التوقف فى سبب الحكم التوقف فى الحكم جعل التوقف فى الحكم اهـ (قوله ولى بهما أسوة) أى اقتداء قال تعالى لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة (قوله فى التوقف فى العنب) أى بل يلحق ما لم يظهر بما ظهر لانه لا يتكرر حمله فى السنة ح ل (قوله ولهذا لم يذكره الرويانى فى البحر) فلا يخالف ما فى الجلال المحلى ح ل (قوله ولعل العنب الخ) أى فما فى التهذيب محمول على ما يحمل مرتين فى العام وحينئذ يكون هذا النوع من العنب كالتين ورد هذا شيخنا بأن حمله فى العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله فى التبعية لان هذا التعدد نادر لا عبرة به ح ل وفى هذا الرد بعد بعد تسليم انه نوعان قال ع ش وقد أخبرنى من أثق به عن مشاهدة المرة بعد المرة أن فيه نوعا يحمل سبع بطون (قوله فان شرط قطعها) أى وجوبا وذلك فيما اذا غلب اختلاط حادثها بموجودها أو جوازا وذلك فى غيره ح ل قال شيخنا وفيه أن الكلام هنا فى بيع الشجرة وما سيأتى من اشتراط القطع فيما يغلب فيه الاختلاط انما هو فى بيع الثمر فتأمل (قوله الى القطع) أى زمنه المعتاد فما اعتيد قطعه قبل نضجه قطع كذلك وما اعتيد قطعه بعده قطع كذلك كما أفصح عنه الشارح الا أن قوله ولو كانت من نوع الخ ربما يوهم أن هذه العبارة لا تشمل ذلك فتأمل ح ل وعبارة شرح م ر نعم لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل نضجه كاللوز الاخضر فى بلاد لا ينتهى فيها كلف البائع قطعها على العادة ولا ترد هذه الصورة لان هذا وقت جذاذها عادة وهذا أى قوله ولو كانت الخ اشارة الى قيود ثلاثة فى قول المتن فله تركها اليه كأنه قال ما لم تكن من نوع يعتاد الخ وما لم يتعذر السقى وما لم يحصل لها آفة وسيأتى قيد رابع بقوله ولو امتص الخ (قوله للعادة) فان اختلفت العادة كان اعتاد قوم تركه الى النضج وقوم قطعه قبله ففى الاستذكار عن ابن القطان أنه يحمل على عرف البائع قال الفارقى وعندى أنه يحمل على الاكثر من البلد قال فى الايعاب وما قاله الفارقى أوجه وعليه فلو لم يكن أكثر فالاوجه ترجيح الاول ع ش (قوله زمن الجذاذ) هو بفتح الجيم وكسرها واهمال الدالين واعجامهما شرح م ر (قوله لم يمكن من أخذ الثمرة الخ) أى ما لم تجر العادة بأخذها كذلك ويحتمل الاخذ بالاطلاق قاله ح ل فان أخر لزمه الاجرة لما بعد العادة ولو بلا طلب كما فى البرماوى (قوله ولو تعذر سقى الثمرة الخ) غرضه بهذا تقييد قوله فله تركها

(ولكل) من المتبايعين في الابقاء (سقى ان لم يضر الآخر) وهذا أعم من قوله ان انتفع به شجر وثمر (وان ضرهما حرم الابرضاهما) لانه الحق لهما لا يعدوهما (أو) ضر (أحدهما وتنازعا) أى المتبايعان في السقى (فسخ) العقد أى فسخه الحاكم لتعذر امضائه الا باضرار أحدهما وان سامح المتضرر فلا فسخ كما فهم من قولى وتنازعا وصرح به الاصل ايضاحا لانه متى سامح المتضرر فلا منازعة (ولو امتص ثمر رطوبة شجر لزم البائع قطع) للثمر (أو سقى) للشجر دفعا لضرر المشترى

(فصل)

في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما (جاز بيع ثمر بعد بدو صلاحه) وسيأتى تفسيره (مطلقا) أى من غير شرط (و بشرط قطعه أو ابقائه) لخبر الشيخين واللفظ لمسلم لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه

اليه وكذا يقال فيما بعده اه شيخنا وفي شرح م ر مانصه وقد لا تلزم التبقية كأن تعذر السقى لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقائها أو أصابتها آفة سماوية ولم يبق في تركها فائدة كما رجحه ابن الرفعة وغيره (قوله ولكل سقى الخ) أى و يمكن البائع من السقى مما اعتيد سقيها منه وان كان للمشترى كبئر دخلت في البيع وليس فيه أن يصير شارطا لنفسه الانتفاع بملك المشترى لان استحقاقه لذلك لما كان من جهة الشرع اغتفروه شرح م ر فان لم يأتمن أحدهما الآخر نصب الحاكم أمينا ومؤنته على من لم يأتمن كما في شرح الارشاد ولو لم يسق البائع وطلب أن يأخذ لنفسه الماء الذى كان يسقى به لم يمكن من أخذه ق ل (قوله في الابقاء) وهو المشار اليه بقوله وله تركها بصورتيه المذكورتين في الشرح (قوله وهذا أعم) لانه يشمل ما اذا لم يمكن نفع ولا ضرر والذى اعتمده م ر في شرحه انه لا يسقى أحدهما في هذه الصورة الا بالرضى فكلام الاصل هو المعتمد (قوله وان ضرهما حرم على كل الابرضاهما) لان المنع لحق الغير وقد ارتفع برضاه وان بقيت الحرمة من جهة اتلاف المال لغير غرض ح ل لا يقال فيه افساد للمال وهو حرام ولو مع تراضيهما الا انا نقول الافساد غير محقق ولان المنع لحق الغير ارتفع بالرضى و بقى ذلك بالنسبة لتصرفه في خالص ماله وهو ممتنع على الوجه المذكور ولانه اتلاف بفعل فأشبه احراق المال شرح م ر وعبارة البرماوى وليس هنا اضاعة مال لان محل حرمتها اذا كان سببها فعلا ومسامحته هنا أشبه بالترك على ان هنا غرضا وهو حرصه على نفع صاحبه وعلى نفع نفسه بابقاء العقد (قوله وان ضرهما) قد يراد به عدم نفعهما بدليل ما قبله فيشمل ما لو انتفى النفع والضرر عن كل منهما كما قال شيخنا الرملى وهو المعتمد خلافا لما في شرح الارشاد (قوله الابرضاهما) أى بالنظر لحقهما وان حرم من حيث حق الله تعالى فمعنى عدم الجواز المنع وهذا في الرشيد المتصرف عن نفسه ق ل (قوله فسخه الحاكم) المعتمد ان الذى يفسخ هو المتضرر ح ل و ع ش و ق ل على الجلال وما قيل مما يخالفه فضعيف فاحذره (فصل في بيان بيع الثمر والزرع) أى وما يذكر مع ذلك من قوله وعلى بائع ما بدا صلاحه الى آخر الفصل (قوله ان بدا صلاحه) ولو حبة في بستان بأن بلغ صفة يطلب فيها غالبا ح ل (قوله أى من غير شرط) بين به انه ليس الغرض من الاطلاق التعميم وهذا ان لم يغلب اختلاط حادثه بموجوده والا فلا بد من شرط القطع كما سيذكره ح ل (قوله وبشرط قطعه) أى اذا بيع وحده كما هو المتبادر أما اذا بيع مع أصله فلا يجوز بشرط قطعه على قياس ما يأتى وان أوهم تفصيله ثم عدم جريان ذلك هنا اه شوبرى قال سم فان باعه بشرط قطعه فما أخلفه للبائع

بخلاف مالو باعه بشرط قلعه فان ما أخلفه للمشترى (قوله أى فيجوز بعد بدوه) لان مفهوم الغاية يحتج به ح ل (قوله وهو) أى الحديث صادق بكل من الاحوال الثلاثة أى لان الحديث فى تأويل نكرة بعد النفى أى لا يجوز بيع ثمرة فيكون عاما وعبارة ع ن وهو أى الحديث صادق بعدم الصحة قبل بدو الصلاح فى الاحوال الثلاثة لكن يخصصه الاجماع بغير شرط القطع كما يأتى اه وكذلك مفهومه صادق بالصحة فى الاحوال الثلاثة (قوله والمعنى الفارق بينهما) أى بين ما بدا صلاحه وما لم يبد صلاحه ع ش (قوله فيفوت) أى لو صححناه (قوله وبه) أى بهذا المعنى الفارق يشعر قوله صلى الله عليه وسلم أرأيت الخ والظاهر ان ذلك من تتمة الحديث المتقدم ح ل ويصح رجوع الضمير للفوات أيضا كما قاله الشوبرى (قوله أرأيت) أى أخبر نى يا بائع وقوله ان منع الله الثمرة أى سلط عليها العاهة أى فان منع الثمرة لا يكون غالبا الا عند عدم بدو الصلاح لضعفها حينئذ ح ل والعاهة الآفة (قوله فان بيع وحده) أى على شجرة ثابتة أخذا مما يأتى أما لو كانت على شجرة مقطوعة فسيأتى انه لا يجب شرط القطع وخرج بالبيع الهبة والرهن فلا يجب شرط القطع فيهما ووجه ذلك انه بتقدير تلف الثمرة بجائحة لا يفوت على المتهب شئ فى مقابلة الثمرة وكذا المرتهن لا يفوت عليه الا مجرد التوثق ودينه باق بحاله بخلاف البيع فانه بتقدير تلف الثمرة بعاهة يضيع الثمن لا فى مقابلة شئ فاحتيج فيه لشرط القطع ليأمن من ذلك ع ش على م ر (قوله للخبر المذكور) أى خبر الشيخين (قوله الا بشرط قطعه) أى حالا ولا تغنى عنه العادة ويلزم المشترى القطع فورا ولا أجرة عليه لو تأخر ولو بغير رضى البائع لغلبة المسامحة قال شيخنا م ر الان طالبه البائع به والشجر فى يد المشترى أمانة لعدم امكان تسليم الثمر بدونه وبذلك فارق كون ظرف المبيع عارية ولو استثنى بائع الشجرة الثمرة قبل بدو الصلاح لنفسه لم يجب شرط القطع بل يجوز بشرط الابقاء لانه استدامة ملك ق ل (قوله فيجوز اجماعا) والاجماع مخصص للخبر المذكور فانه يقتضى انه لا يجوز بيع ما لا يبدو صلاحه مطلقا ح ل (قوله منتفعا به) لا يقال انه غير محتاج اليه لانه معلوم من اشتراط النفع فى كل مبيع لانا نقول هذا شرط زائد وهو الانتفاع فى الحال لوجوب قطعه بخلاف غيره فانه يكفى فيه وجود النفع فى المستقبل كجحش صغير كما تقدم أى فما لا ينتفع به فى الحال لا يصح بيعه بشرط القطع ولا بغيره وان أمكن الانتفاع به فى المستقبل بتربيته على الشجر كما فى ح ل (قوله وان كان أصله الخ) هو غاية لعدم الجواز أى لا يجوز بيعه وحده قبل بدو صلاحه ولو لمالك أصله لعموم الخبر والمعنى فقوله لعموم الخبر والمعنى

أى فيجوز بعد بدوه وهو صادق بكل من الاحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده غالبا وقبله تسرع اليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه (والا) أى وان لم يبد صلاحه (فان بيع وحده) أى دون أصله (لم يجز) للخبر المذكور (الا بشرط قطعه) فيجوز اجماعا بشروطه السابقة فى البيع من كونه مرئيا منتفعا به الى غير ذلك (وان كان أصله لمشتر) فيجب بشرط القطع

علة لعدم الجواز لمالك الاصل لا لقوله بشرط القطع تأمل لان المجوز له الاجماع ح ل (قوله لعموم الخبر) وهو قوله لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه فانه عام لما اذا كان المشتري مالكا الاصل الثمر والعموم في الحقيقة انما هو في الاجماع المخصص للخبر س ل (قوله والمعنى وهو قوله والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة الخ أي فانه عام أيضا لما اذا باعها لمالك الاصل أي لكن لا يلزمه وفاء وانظر أي فائدة في الشرط مع عدم لزوم الوفاء به (قوله على انه صحح في الروضة في باب المساقاة الخ) قال م ر بعد ما ذكر لكن المعتمد ما هنا لعموم النهي والمعنى اذ المبيع الثمرة ولو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء كامر (قوله ولو باع ثمرة الخ) هذا محترز قيد ملحوظ فيما سبق وصرح به م ر فقال وقبل بدو الصلاح ان بيع وهو على شجرة ثابتة ثم قال أما بيع ثمرة الخ (قوله لم يجب شرط القطع) أفهم جواز شرطه وهو ظاهر سم على حجر ويجب الوفاء به لتفريغ ملك البائع ع ش (قوله فيصير) أي عدم الابقاء (قوله أو مع أصله) ظاهر كلامه ان هذا الحكم خاص بما اذا لم يبد صلاحه وليس مختصا به كما هو ظاهر س ل (قوله بغير تفصيل) أي صفقة واحدة ح ل (قوله وفارق) أي بيعه مع أصله بشرط قطعه حيث لا يجوز وقوله جواز بيعه لمالك أصله بشرط قطعه حيث يجوز بوجود التبعية هنا أي في بيعه مع أصله وانتفائها ثم أي في بيعه لمالك الاصل والغرض من هذا الفرق ابطال قياس القول الضعيف القائل بالتسوية بين الصورتين (قوله بوجود التبعية) يرد عليه انه منصوص عليه في الصيغة كما يفهم من قوله لشمول العقد والتبعية انما تكون فيما لم يذكر في الصيغة ويدخل تبعا كما لو باع الشجرة وعليها ثمر لم يؤبر (ويجاب) بأنه يمكن ان التبعية بالنظر للمقصود من العقد وهو الشجرة فان الثمرة وان ذكرت ليست مقصودة بالذات وانما المقصود الشجرة لحصولها في جميع الاعوام ونظير ذلك ما لو باع دارا فيها ماء عذب بمثلها فالماء لا بد من ذكره لصحة العقد ومع ذلك لا يعد من قاعدة مد عجوة ودرهم قالوا لان الماء ليس مقصود العين بالنظر للدار المبيعة فافهم ذلك وتأمل ع ش (قوله ونحوه) كالقثاء والخيار من كل ما هو ثمر للبقل ح ل (قوله حيث قالا بوجوب القطع مطلقا) أي بدا صلاحه أو لا بيع مع أصله أو منفردا ويرد هذا بأنه بعد الاثمار يأمن العاهة اه ح ل (قوله وجاز بيع زرع) أي حيث لم يستتر في سنبله وأما اذا استتر في سنبله كالبر فسيأتي في الشرح انه لا يصح بيعه في حال استتاره وعبارة ح ل وجاز بيع زرع ولو بقلا أي لا يجز مرارا كل من الزرع والبقل والا فهو مما يختلط حادثه بالموجود فلا بد من شرط القطع وان بدا صلاحه اه (قوله ولو بقلا) يقتضي ان الزرع لا يسمى بقلا مع ان تفسير البقل بخضراوات الارض

لعموم الخبر والمعنى (لكن لا يلزمه وفاء) به في هذه اذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن أصله على انه صحح في الروضة في باب المساقاة صحة بيعه له بلا شرط لانهما يجتمعان في ملك شخص واحد فأشبه ما لو اشتراهما معا ولو باع ثمرة على شجرة مقطوعة لم يجب شرط القطع لانها لا تبقى عليها فيصير كشرط القطع (أو) بيع الثمر (مع أصله) بغير تفصيل (جاز لا بشرط قطعه) لانه تابع للاصل وهو غير متعرض للعاهة أما بيعه بشرط قطعه فلا يجوز لما فيه من الحجر عليه في ملكه وفارق جواز بيعه لمالك أصله بشرط قطعه بوجود التبعية هنا لشمول العقد لهما وانتفائها ثم فان فصل كبعتك الاصل بدينار والثمرة بنصفه لم يصح بيع الثمرة الا بشرط القطع لانتفاء التبعية وتعبيري بالاصل أعم من تعبيره بالشجر لشموله بيع البطيخ ونحوه وان خالف الامام والغزالي حيث قالا بوجوب شرط القطع مطلقا في البطيخ ونحوه لتعرض أصله للعاهة (وجاز بيع زرع) ولو بقلا

يشمل الزرع كالبر والشعير اللهم الا أن يخص الخضراوات بنحو الملوخية والرجلة والخبيزة اه وعبارة الرشيدي قوله ولو بقلا أي فالمراد بالزرع هنا ماليس شجرا كما أفصح به الاذرعي اه وقال بعضهم قوله ولو بقلا غيى به لان الزرع يشمل الاخضر وغيره كالبر والشعير في أوان حصادهما (قوله بالاوجه السابقة) أي مطلقا وبشرط قطعه وبشرط ابقائه أي حيث لم يغلب اختلاط حادثه بالموجود والا فلا بد من شرط القطع كما يعلم من كلامه الآتي ح ل ولو اشترى زرعا بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد فالزيادة حتى السنابل للبائع وقد اختلط المبيع بغيره اختلاطا لا يتميز ولو اشتراه بشرط القلع فلم يقلع حتى زاد فهي للمشتري لانه اشترى الكل فما ظهر يكون له وهذا التفصيل هو المعتمد كما في البرماوي (قوله أو قلعه) واذا باعه بشرط قلعه فقطعه ثم أخلف كان ما أخلفه للمشتري واذا باعه أصول نحو بطيخ أو قرع قبل بدو صلاحه وحدثت هناك زيادة بين البيع والاخذ فهي للمشتري سواء شرط القلع أو القطع وبه تعلم المخالفة بين أصول الزرع ونحو البطيخ ع ش على م ر (قوله لا مطلقا ولا بشرط ابقائه الخ) أي فلا يجوز أي يحرم ولا يصح شرح م ر (قوله وحمل اطلاق من أطلق الخ) فلو أراد أن يشتري لرعي البهائم فطريقه أن يشتري بشرط القطع ثم يستأجر الارض أو يستعيرها اه ز ي وح ف (قوله وظاهر مما مر) أي من قوله أو بيع الثمر مع أصله جاز لا بشرط القطع مع قوله أما بيعه بشرط قطعه فلا يجوز الخ وغرضه من هذا تقييد قول المتن والا فمع أرضه وقوله ومما مر في البيع الخ غرضه به الاعتذار عن عدم ذكر هذه الفروع الثلاثة في المتن مع ذكر الاصل لها هنا (قوله أنه لا يجوز بيع الزرع) أي الذي لم يبد صلاحه اذ الذي مر في الثمر انما هو التقييد في الذي لم يبد صلاحه وأما ما بدا صلاحه فلم يقيده بهذا القيد وان كان الواقع انه لا بد من تقييده أيضا كما صنع الحواشي هذا هو المناسب في فهم العبارة (قوله ومما مر في البيع) انه لا يصح قال ابن الرفعة والكتان اذا بدا صلاحه يظهر جواز بيعه لان ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه كالنوى في التمر لكن هذا لا يتميز في رأي العين بخلاف التمر والنوى اه والاوجه ان محله أخذا مما مر مالم يبع مع بزره بعد بدو صلاحه والا فلا يصح كالحنطة في سنبلها شرح م ر (قوله بيع حب مستتر في سنبله) كبر وسمسم وعدس وحمص وحده أو مع أصله وأما اذا بيع الاصل وحده فيصح ولا يصح بيع البرسيم مع حبه وقد انعقد ولو لرعي البهائم ولا نظر لكون حبه ليس مقصودا الآن بخلاف شعير وذرة وارز في السنبل فانه يصح بخلاف السلم فيه فانه لا يصح لاختلاف قشره خفة ورزانة ولا يصح بيع نحو جزر وفجل وثوم وبصل في الارض

(بالاوجه السابقة) في الثمر (و) باشتراط القلع كما يعلم مما يأتي (ان بدا صلاحه والا ف) يجوز بيعه (مع أرضه أو بشرط قطعه) كنظيره في الثمر (أو قلعه) لا مطلقا ولا بشرط ابقائه وتعبيري بالاوجه السابقة وبدو الصلاح أعم مما عبر به وعدم اشتراط القطع أو القلع في بيع بقل بدا صلاحه صرح به ابن الرفعة نقلا له عن القاضي والماوردي وظاهر نص الام وحمل اطلاق من أطلق اشتراط ذلك في بيع الزرع الاخضر على مالم يبد صلاحه وقولي أو قلعه من زيادتي وظاهر مما مر في الثمر انه لا يجوز بيع الزرع مع الارض بشرط القطع أو القلع ومما مر في البيع انه لا يصح بيع حب مستتر في سنبله الذي ليس من صلاحه

لاستتاره مقصوده بخلاف الخس والكرنب وقصب السكر لان ما استتر من ذلك غير مقصود غالبا ح ل وقوله بخلاف شعير قال سم ينبغي في الشعير انه لا بد من رؤية كل سنبلة ولا يقال رؤية البعض كافية وذلك كما لو فرقت أجزاء الصبرة لا يكفي رؤية بعضها اه (قوله وانه لا يضر كمّ) كالرمان وطلع النخل والبطيخ ح ل والجمع أكمام وأكمة وكمام وأكاميم ع ش على م ر (قوله وان ماله كمان) كالجوز واللوز والباقلاء ح ل (قوله في الكم الاسفل) لان بقاءه فيه من مصالحه دون الاعلى لاستتاره بما ليس من مصالحه شرح م ر (قوله وغيره) وهو الزرع وقوله بلوغه أي وصوله وقوله صفة أي حالة وقوله يطلب فيها في سببية بمعنى الباء أي يطلب بسببها أو بمعنى مع أي معها ويمكن بقاؤها على حالها مع تقدير مضاف أي يطلب في أوانها (قوله وعلامته في الثمر المأكول الخ) وفي غير المأكول كالقرظ ان يتهيأ لما قصد منه كدبغ وحاصل ما ذكره أربعة أنواع من ثمانية ذكرها الماوردي كغيره بقوله أحدها باللون كالبلح والعناب ثانيها بالطعم كحلاوة القصب وحموضة الرمان ثالثها بالنضج واللين كالتين والبطيخ رابعها بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير خامسها بالطول والامتلاء كالعلف والبقول سادسها بالكبر كالقثاء سابعها بانشقاق كمامه كالقطن والجوز ثامنها بانفتاحه كالورد وبقي منها ما لا كمام له كالياسمين فبظهوره ويمكن دخوله في الاخيرة ق ل (قوله المأكول المتلون) أي غير الليمون فلا يشترط تلونه أي طرو لون عليه وهو الصفرة (قوله كبلح وعناب) بضم العين اط ف وهما مثالان للحمرة وقوله ومشمش مثال للصفرة وقوله واجاص مثال للسواد وهو المعروف بالقراصية فاللف والنشر مخبط وقيل البلح مثال للجميع ولا مانع منه والاول أقعد ق ل (قوله كالعنب الابيض) ان قلت اذا كان أبيض فيكون داخلا في المتلون الا أن يقال المتلون هو الذي يحدث له لون بعد آخر وهذا العنب أبيض خلقة ويستمر على البياض فكان نوعا من العنب على هذه الحالة بدليل وصفه بقوله الابيض وليس المراد مطلق العنب شيخنا (قوله وتموهه) عطف تفسير والاولى تموهه لانه يقال في فعله تموه اذا لان وليس مصدره على تمويه نعم يقال موه الشئ تمويها طلاه بفضة أو ذهب وتحت ذلك نحاس أو حديد ومنه التمويه وهو التلبيس اه مختار ومعلوم ان ذلك ليس مرادا هنا ع ش (قوله وفي نحو القثاء) مقتضى عطفه على الثمر وافراده بعلامة على حدته انه لا يقال له ثمر وهو خلاف ما تقدم من انه يقال له ثمر في قوله وتعبيري بالاصل اعم من تعبيره بالشجر لشموله بيع البطيخ ونحوه ومن النحو القثاء قرره شيخنا الا أن يقال هو من عطف الخاص على العام وكذا يقال في قوله

وانه لا يضر كمّ لا يزال الا لاكل وأما ماله كمان يصح بيعه في الكم الاسفل دونه الاعلى (ويدو صلاح ما مر) من ثمر وغيره (بلوغه صفة يطلب فيها غالبا) وعلامته في الثمر المأكول المتلون أخذه في حمرة أو سواد أو صفرة كبلح وعناب ومشمش واجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم وفي غير المتلون منه كالعنب الابيض لينه وتموهه وهو صفاؤه وجريان الماء فيه وفي نحو القثاء أن يجنى غالبا للاكل وفي الزرع اشتداده بأن يتهيأ لما هو المقصود منه وفي الورد انفتاحه فتعبيري بما ذكر المأخوذ من الروضة كأصلها

وفى الورد الخ فكان الاولى أن يقدمه على الزرع لانه من الثمر أيضا (قوله أعم وأولى) وجه العموم ظاهر لشموله الزرع وأما وجه الاولوية فان عبارة المنهاج فيها الاخبار بالخاص وهو قوله ظهور مبادى النضج الخ لانه خاص بما فيه حلاوة كالقصب والرمان وليس شاملا للين العنب وتموهه والنضج فى كلامه استواؤه وهو بضم النون عن العام وهو قوله وبدو صلاح الثمر لان الثمر فى كلامه شامل للقرع والخيار والبطيخ والباذنجان والليمون المالح والحلو والرمان الحلو والحامض وهو لايجوز بخلاف عبارة الشرح وأيضا يوهم عدم اشتراط اللين والتموه فيما لا يتلون مع انه لابد منهما فيه وأيضا يوهم ان الصفرة ليست بدو الصلاح بالنسبة لما تتصف بها كالمشمش وأيضا يوهم انه لابد من اجتماع النضج والحلاوة مع ان الرمان الحامض بدو صلاحه الحموضة (وأجاب) الجلال المحلى عن المنهاج بأن قوله فيما لا يتلون متعلق ببدو وظهور فاستوى على هذا المبتدأ والخبر فى الخصوص شيخنا (وأجيب) عن الأخير بأن الواو فى قوله والحلاوة بمعنى أو فيشمل الرمان الحامض والليمون الحامض فاندفع ما يقال ان الاخبار بالخاص عن العام لا يندفع على كلام المحلى أيضا لعدم شموله للرمان الحامض والقرع والباذنجان لعدم الحلاوة فيهما وقول الاصل وفى غيره جملة مستقلة ليست من الخبر بدليل قوله بأن يأخذ ولو حذف الباء لكانت من الخبر (قوله وان قل) كحبة عنب فى بستان وسنبلة فى زرع كثر جدا لان اشتراط بدو صلاح الجميع فيه من العسر ما لا يخفى لانه يؤدى الى أن تباع الحبة بعد الحبة ح ل وعبارة م ر لان الله تعالى امتن علينا بطيب الثمار على التدريج اطالة لزمن التفكه فلو شرط طيب جميعه لادى الى أن لا يباع شئ لان السابق قد يتلف أو تباع الحبة بعد الحبة وفى كل حرج شديد اه وقوله كظهوره أى قياسا على ما تقدم فى ظهور البعض كالتأبير حيث اكتفى بالبعض أى عن الكل بالشرط السابق وقد أشار الى ذلك بقوله ان اتحد الخ ح ل أى فكما ان ظهور البعض فيما مر كظهور الكل فكذلك جعل هنا بدو صلاح البعض كبدو صلاح الكل (قوله كظهوره) التشبيه فى مطلق التبعية وفى الشرط (قوله وعقد) أى وحمل فى ثمر وانما أسقطه لان كلامه فيما هو أعم من الثمر كما هو ظاهر شوبرى أى لان كلامه يشمل الزرع ولا يقال فيه حمل لان الغرض انه باع الثمرة الموجودة وهناك باع الاصول وبقيت الثمرة للبائع بظهور بعضها تبعية ما لم يظهر لما ظهر ان اتحد حمل كما لا يخفى ولو أثمرا تين بطنا بدا صلاحها و بطنا لم يبد صلاحها وبيع الكل وجب شرط القطع فيما لم يبد صلاحه دون ما بدا (قوله وتعبيرى بما ذكر)

أعم وأولى من قوله وبدو صلاح الثمر ظهور مبادى النضج والحلاوة فيما لا يتلون وفى غيره بأن يأخذ فى الحمرة أو السواد (وبدو صلاح بعضه وان قل (كظهوره) فيصح بيع كله من غير شرط القطع ان اتحد بستان وجنس وعقد والا فلكل حكمه فيشترط القطع فيما لم يبد صلاحه دون ما بدا صلاحه وتعبيرى بما ذكر لافادته الشرط المذكور أولى مما عبر به.

أي بقوله وبدوّ صلاح بعضه وقوله لافادته الشرط المذكور وهو قوله ان اتحد بستان وقوله أولى وجه الاولوية ان ما في الاصل يوهم الاكتفاء ببدوّ صلاح البعض وان اختلف الجنس (قوله وعلى بائع ما بدا صلاحه) أي حيث باعه لغير مالك الاصل من شجر وأرض فان باعه له لم يلزمه سقي كما هو ظاهر لانقطاع العلقة بينهما شرح م ر وكذلك لا يلزمه السقي اذا باعه مع الاصل بالاولى سم على حجر ولو باع الثمرة لزيد ثم باع الشجرة لعمرو هل يلزم البائع السقي أم لا فيه نظر والاقرب اللزوم لانه الزم له السقي فبيع الشجرة لغيره لا يسقط عنه ما التزمه ع ش على م ر (قوله وأبقى) أي استحق ابقاءه بأن بيع بعد بدوّ الصلاح مطلقا أو بشرط ابقائه أخذا من قوله الآتي فلو بيع بشرط القطع الخ ع ش على م ر (قوله سقيه ما بقي) أي ان كان مما يسقى وأما ما لا يحتاج الى سقي كأن كان يشرب بعروقه لقربه من الماء كالبعل فلا يلزمه اهـ ح ل (قوله وبعدها) انظر لو باعه المشتري هل يسقط السقي عن البائع ويلزم المشتري الاول السقي له أولا ويحل المشتري الثاني محل المشتري الاول فيلزم البائع السقي له استظهر شيخنا الزيادي الثاني وفرق بينه وبين ما تقدم فيما لو اشترى أرضا وجدم ساجارة ثم باعها الآخر المتقدم في كلام الشرح بأن السقي له غاية بخلاف وضع الاحجار بالارض اهـ وجزم العناني بالثاني فقال يلزم البائع وان تعدد المشتري وانظر حكم هبته هل هي كبيعه أو يفرق وانظر أيضا وتلف الثمرة وترك السقي هل ينفسخ العقد الثاني فقط أو والاول كل محتمل ولعل الثاني في الجميع أقرب اهـ شوبري (قوله قدر ما ينمو) قضيته انه لا يكفي ما يدفع به عنه التلف والتعيب بل لا بد من سقي ينميه على العادة في مثله وهو ظاهر وقوله ويسلم من التلف عطف مغاير والفساد عطف تفسير أو مغاير ان أريد به التعيب ع ش على م ر (قوله من تتمة التسليم) أي الواجب (قوله كالكيل) في المكيل ايضاحه ان البائع التزم الابقاء الذي استحقه المشتري بالعقد وهو لا يتم الا بالسقي اهـ زي (قوله فلو شرط على المشتري) بطل البيع سواء أشرط على المشتري سقيه من الماء المعد له أو بجلب ما ليس معدا لسقي الشجرة المبيعة ثمرتها ع ش على م ر (قوله وبما تقرر) أي من قوله وأبقى ع ش (قوله فلو بيع) أي ما بدا صلاحه بشرط القطع أو القلع ومثل ذلك اذا لم يبد صلاحه وباعه بشرط القطع ح ل (قوله لم يلزم البائع السقي بعد التخلية) أي الا اذا كان أخذه لا يتأتى الا في زمن طويل يحتاج فيه الى السقي والا وجب عليه السقي وخرج ببعد التخلية ما قبلها فيلزمه السقي لانه من ضمانه ح ل وعبارة ع ش قوله لم يلزم البائع السقي بعد التخلية مفهومه وجوب السقي قبل التخلية وان أمكن قطعه حالا ومثله

(وعلى بائع ما بدا صلاحه) من ثمر وغيره وأبقى (سقى ما بقي) قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد لأن السقي من تتمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل ولو شرط على المشتري بطل البيع لانه خلاف قضيته وبما تقرر علم ان ذلك محله عند استحقاق المشتري الابقاء فلو بيع بشرط القطع لم يلزم البائع السقي بعد التخلية

في شرح م ر ولم يذكر حجر هذا القيد فقضيته أنه لا فرق بين ما بعد التخلية وما قبلها وهو ظاهر لأن المشتري لا يتحقق ابقاءه فلا معنى لتكليف البائع السقي الذي ينميه ثم رأيت سم على حجر ذكر نحو ذلك وقد يقال بوجوبه قبل التخلية كما أفهمه كلام الشارح ويوجه بأن التقصير من البائع حيث لم يخل بين المشتري وبينه فاذا اتلف بترك السقي كان من ضمانه وقد يصرح به قول المصنف أول باب المبيع قبل قبضه من ضمان بائع وان البائع لا يبرأ من اسقاط الضمان اهـ (قوله ويتصرف فيه) أي فيما ذكر من الثمر وغيره لا بقيد كونه بدا صلاحه كذا قاله بعضهم وفيه أن قوله الآتي وبما ذكر علم ماصرح به الاصل يدل على أن الكلام فيما بدا صلاحه خاصة اذ على الاول يكون ماصرح به الاصل من افراده معلوم من الاول اهـ ح ل (قوله بعد تخلية) راجع للاثنين (قوله وان لم يشرط قطعه) أي سواء شرطه أم لا فهو غاية للضمان لا للتصرف ح ل قال شيخنا ح ف وانظر لم يجعل غاية لهما أيضا مع أن الامر كذلك فيهما اهـ (قوله لحصول قبضه بها) أي بالتخلية وان دخل أوان الجذاذ خلافا لمن قال لا يحصل قبض الثمر الذي بلغ أوان الجذاذ الا بقطعه م ر وانظر هذا الاطلاق مع أن الذي يشرط قطعه لا يحصل قبضه الا بالتخلية سم (قوله أمر بوضع الجوائح) أي عن المشتري جمع جائحة وهي العاهة والآفة كالريح والشمس والاغربة أي بوضع ثمن متلف الجوائح (قوله فمحمول على الندب) أو على ماقبل التخلية ح ل فيكون الامر للوجوب (قوله وبما ذكر علم) أي من قوله وان لم يشرط قطعه (قوله فلو تلف الخ) تقييد لقوله ويدخل في ضمانه بعد تخلية اذ مقتضاه أن العقد لا ينفسخ بالتلف ولا خيار بالتعيب فكأنه قال محل دخوله في ضمان المشتري بالتخلية بالنسبة لغير تلفه أو تعيبه بسبب ترك السقي والا فهو من ضمان البائع شيخنا وهذا علم من قوله أولا وعلى بائع ما بدا صلاحه الخ ومن ثم فرع هذا عليه بالفاء (قوله أو تعيب به خير مشتر) أي فورا اخرج ما لو تعيب بغيره وانظر لو تعيب بهما هل يثبت له الخيار أولا واذا قلنا بالثاني هل له أرش العيب بترك السقي يحرر شوبري الظاهر أن له أرش العيب (قوله خير مشتر) هذا كله ما لم يتعذر السقي فان تعذر بأن غارت العين أو انقطع النهر فلا خيار له كما صرح به أبو علي الطبري ولا انفساخ بالتلف أيضا سم ولا يكلف في هذه الحالة اجراء ماء آخر كما هو قضية نص الام شرح م ر (قوله أو تعيب) الظاهر انه لا يشترط في التعيب هنا عروض ما ينقصه عن قيمته وقت البيع بل المراد به ما يشمل عدم نموه كنمو نوعه لما مر انه يجب عليه السقي قدر ما ينميه ويقيه عن التلف اهـ ع ش على مر (قوله بين الفسخ والاجازة)

(ويتصرف) فيه (مشتريه ويدخل في ضمانه بعد تخليته) وان لم يشرط قطعه لحصول قبضه بها وأما خبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح فمحمول على الندب وبما ذكر علم ماصرح به الاصل انه لو اشترى ثمرا أو زرعا قبل بدو صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك كان أولى بكونه من ضمانه مما لم يشرط قطعه بعد بدو صلاحه لتفريطه بترك القطع المشروط اما قبل التخلية فلا يتصرف فيه المشتري وهو من ضمان البائع كنظائره (فلو تلف بترك سقي) من البائع قبل التخلية أو بعدها (انفسخ) البيع وهذا من زيادتي (أو تعيب) به (خير مشتر) بين الفسخ والاجازة

فلو لم يفسخ وآل به التعيب الى التلف وعلم به المشترى ولم يفسخ لم يغرم له البائع شيأ بناء على الراجح من وجهين ح ل (قوله وان كانت الجائحة) أى مثلها والواو للحال وقوله من ضمانه أى المشترى بعد التخلية ح ل (قوله لان الشرع) علة للامر من قبله (قوله فالتلف والتعيب بتركه الخ) أى بخلافهما بالجائحة فانهما من ضمان المشترى فكون متلف الجائحة من ضمان المشترى لا ينافى كون متلف ترك السقى من ضمان البائع (قوله ولا يصح بيع ما) أى ثمر أو زرع كما قاله شيخنا كابن حجر والمراد زرع يجز مرة بعد أخرى بحيث يكون بعضه للبائع وبعضه للمشترى ح ل (قوله ما يغلب اختلاط حادثه بموجوده) أى يقينا أخذا من قوله أو فيما لا يغلب سواء أندر الخ ع ش واحترز بذلك عما لو تميز بكبر أو صغر أورداءة أو جودة أو غير ذلك فلا انسخ ولا انفساخ كما فى الشوبرى (قوله يغلب تلاحقه) أشار به الى أن ذكره فى متن المنهاج ليس ضروريا وان الاختلاط يغنى عنه فلذلك اقتصر فى المتن على الثانى وهو وان استلزم التلاحق فالتلاحق لا يستلزمه لجواز أن تظهر ثمرة ثانية قبل قطع الاولى ولا تشتبه بها لصغرها أورداءتها أو غير ذلك لكن ان احتمل التلاحق على مشاركته للاول فى الوجود والصفة كانا متساويين وقوله وان بدا صلاحه يجوز أن تكون الواو للحال لان حكم ما لم يبد صلاحه تقدم أن صحة بيعه لا بد لها من شرط القطع ويجوز أن تكون للتعميم وهو لا يضر لان غايته أنه من عطف العام بعد الخاص وهو جائز لكن يقيد بناء على هذا قوله بشرط القطع عند الاختلاط بما بعد بدو الصلاح لان ما قبله لا بد فيه من شرط القطع حالا كما تقدم ع ش (قوله لعدم القدرة) لان اختلاط الحادث الذى هو ملك البائع بالمبيع والاولى التعبير بالتسلم كما مر (قوله الا بشرط قطعه) فالشرط فى الحال والقطع عند خوف الاختلاط (قوله عند خوف الاختلاط) الاولى اسقاطه لانه ان تعلق بالقطع يقتضى أنه لا بد من ذكره فى العقد وان تعلق بالشرط اقتضى أن الشرط يكون عند خوف الاختلاط وليس كذلك بل لا بد منه حالة البيع وأقول هو متعلق بمحذوف والتقدير ويكلف القطع عند خوف الاختلاط كما يدل عليه كلام ح ل (قوله لزوال المحذور السابق) وهو عدم القدرة على التسليم (قوله ويصح فيما لا يغلب) وهو ما يندر اختلاطه أو تساوى فيه الامران أو يجهل حاله ح ل (قوله كما مر) لعل المراد فى قوله فصل جاز بيع ثمر بدا صلاحه الخ وذكره توطئة لبيان حكمه اذا وقع فيه الاختلاط ع ش (قوله خير مشتر) وهو خيار عيب فيكون فوريا ولا يتوقف على حاكم لصدق حد العيب السابق عليه فانه بالاختلاط صار ناقص القيمة لعدم الرغبة فيه حينئذ فان أجاز

وان كانت الجائحة من ضمانه لان الشرع ألزم البائع التنمية بالسقى فالتلف والتعيب بتركه كالتلف والتعيب قبل القبض (ولا يصح بيع ما) هو أعم من قوله ثمر (يغلب) تلاحقه و (اختلاط حادثه بموجوده) كتين وقثاء وان بدا صلاحه لعدم القدرة على تسليمه (الا بشرط قطعه) عند خوف الاختلاط فيصح البيع لزوال المحذور ويصح فيما لا يغلب اختلاطه بيعه مطلقا وبشرط قطعه أو ابقائه كما مر (فان وقع اختلاط فيه) هو من زيادتى (أو فيما لا يغلب) اختلاطه (قبل تخلية) سواء أندر وعليه اقتصر الاصل أم تساوى الامران أم جهل الحال (خير مشتر) دفعا للضرر عنه

(ان لم يسمح له) به (بائع) بهبة أو اعراض والا فلا خيار له لزوال المحذور وكلام الاصل كالروضة وأصلها

يقتضي تخيير المشتري أولا حتى يجوز له المبادرة بالفسخ فان بادر البائع وسمح سقط خياره قال في المطلب وهو مخالف لنص الشافعي والاصحاب على أن الخيار للبائع أولا ورجحه السبكي وكلامي ظاهر في الاول ويحتمل الثاني بمعنى أن المشتري يخير ان سأل البائع ليسمح له فلم يسمح وخرج بزيادتي قبل التخلية مالو وقع الاختلاط بعدها فلا يخير المشتري بل ان توافقا على قدر فذاك والاصدق صاحب اليد بيمينه في قدر حق الآخر وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشتري أولهما فيه أوجه وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني (ولا يصح بيع بر في سنبله ب) بر (صاف) من التبن (وهو المحاقلة ولا) بيع (رطب على نخل بتمر وهو المزابنة) للنهي عنهما في الصحيحين ولعدم العلم بالمماثلة فيهما ولان المقصود من المبيع في المحاقلة مستور بما ليس من مصالحه وهي مأخوذة من الحقل جمع حقلة وهي الساحة التي تزرع سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقلة والمزابنة من الزبن وهو الدفع لكثرة الغبن فيها فيريد المغبون دفعه والغابن خلافه فيتدافعان وفائدة ذكر هذين الحكمين تسميتهما بما ذكر والافقد علما مما مر (ورخص في) بيع (العرايا)

المشتري ولم يسمح بائع جاء فيه ما يأتي ولا يخفى ان صاحب اليد حينئذ البائع شرح م ر مع زيادة للحلبي (قوله بهبة) ان قلت يشترط في الموهوب أن يكون معلوما وهذا ليس كذلك قلت جازت الهبة هنا وان كان الموهوب غير معلوم للضرورة كما قيل بنظيره في اختلاط حمام البرجين فهو مستثنى من عدم صحة هبة المجهول (قوله أو اعراض) ويملكه بخلاف النعل لان عوده متوقع شوبري وعبارة ح ل قوله أو اعراض وحينئذ يملكه من غير صيغة فليس له الرجوع فيه وهو مخالف لنظائره لانه لا سبيل الى تمييز حق البائع كما يملك السنابل بالاعراض ولا أثر للمنة هنا لكونها في ضمن عقد بخلاف النعل لا يملكه البائع باعراض المشتري عنه فيما اذا نعل الدابة ثم اطلع على عيب بها وردها لان النعل عوده للمشتري متوقع بامكان انفصاله عن الدابة اه (قوله وسمح) بفتح الميم وفي المصباح سمح يسمح بفتحتين سموحا وسماحا جاد اه (قوله قال في المطلب) ضعيف (قوله سقط خياره) انظر لو قارن سماحة البائع فسخ المشتري هل يغلب الفسخ فينفذ أو السماحة فلا ينفذ حرر شوبري (قوله على أن الخيار للبائع) أي بين السماح وعدمه لا بين الفسخ والاجازة أي ولا يتخير المشتري الا بعد تخيير البائع والظاهر أن البائع لو سكت ساعة يتروى أي يتشهى لا ينقطع خيار المشتري ح ل مع زيادة (قوله ظاهر في الاول) وهو كون الخيار أولا للمشتري وقوله ويحتمل الثاني وهو كون الخيار أولا للبائع بين أن يسمح بالزائد أولا ووجه ظهوره في الاول أنه شامل لتخيير المشتري مع عدم علم البائع بالكلية فله أن يفسخ حينئذ لان قوله ان لم يسمح معناه انه لم يوجد منه السماحة وهو صادق بعدم العلم وقوله بمعنى متعلق بيحتمل على أنه تصوير له (قوله وهل اليد بعد التخلية للبائع) أي لان بعض المختلط له مع كون الاصل له أيضا وعلى هذا فهو المصدق وقوله أو للمشتري لان بعض المختلط له وعلى هذا فهو المصدق هو المعتمد وقوله أولهما أي لان مجموع المختلط لهما وعلى هذا فيقسم ما تنازعا فيه بينهما وهذا الخلاف خاص بهذه المسألة والا فغيرها من كل مبيع بعد قبضه اليد فيه للمشتري اتفاقا شيخنا (قوله ولعدم العلم بالمماثلة بينهما) عبارة شرح م ر ووجه فساده ما فيه من الربا مع انتفاء الرؤية في الاولى ولهذا لو باع زرعا غير ربوي قبل ظهور الحب بحب أو برا صافيا بشعير وتقابضا في المجلس جاز اذ لا ربا ويؤخذ من ذلك أنه اذا كان أي الزرع ز يا كأن اعتيد أكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشي اه (قوله سميت) أي المحاقلة بمعنى العقد بذلك أي بهذا اللفظ (قوله والا فقد علما مما مر) أي في باب الربا فيهما كما أفاده التعليل الاول وفي باب البيع في المحاقلة كما أفاده الثاني (قوله ورخص في بيع

العرايا) هذا مستثنى من قوله ولا رطب على نخل الخ وكأنه قال الا في العرايا ولو حذف الشارح لفظ بيع لكان أولى لان المرخص فيه انما هو العرايا بالمعنى الشرعي وهو بيع رطب الخ كما يأتي فيصير المعنى مع ثبوت لفظ البيع ورخص في بيع البيع وهو تهافت ويمكن جعل الاضافة بيانية أي بيع هو العرايا وفيه أن الرخصة لا تكون في خطاب الوضع والصحة والفساد منه الا أن يقال الترخص من حيث الحكم الشرعي وهو تحريم بيع الربويات ببعضها بدون الشرط اه شيخنا (قوله في العرايا) أي بالمعنى اللغوي كما أشار له بقوله وهي جمع عرية فصح ماقدره الشارح والا لو كانت بالمعنى الشرعي لكان التقدير ورخص في بيع البيع اه شيخنا وفيه أنه اذا كان المراد بها المعنى اللغوي يكون في المتن قصور اذ يكون التقدير ورخص في بيع ما يفردها مالكها للاكل والغرض الترخيص في بيع الرطب والعنب على الشجر مطلقا (قوله جمع عرية) وأصلها عروية قلبت الواو ياء وأدغمت في الياء فهي لغة النخلة فعيلة بمعنى فاعلة عند الجمهور لانها عريت باعراء مالكها عن باقي النخل فهي عارية وبمعنى مفعولة عند آخرين من عراه يعروه اذا أتاه لان مالكها يعروها أي يأتيها فهي معروة وعليها فتسمية العقد بذلك مجاز عن أصل ما عقد عليه شوبري وهذا ظاهر بحسب اللغة وأما بحسب اصطلاح الفقهاء فقد يقال ان اطلاقها على العقد حقيقة كما قاله العناني وقول الشوبري وأصلها عروية الخ ظاهر ان قلنا انها من عراه يعروه بمعنى نزل وأما ان قلنا انها من عري يعرا كتعب تعب فأصلها عريية بياءين أدغمت احداهما في الاخرى وهذا هو المناسب لقول الشارح لانها عريت الخ (قوله لانها عريت) لان حكم جميع البستان أن الزكاة متعلقة بعينه ولا يجوز التصرف فيه والعرية عريت عن حكم جميع البستان لانها تجب الزكاة فيها في الذمة ويجوز التصرف فيها أي لانه خرص بعض البستان فقط ليتصرف في هذا المخروص ببيع أو أكل أو غيرهما (قوله وهي بيع رطب الخ) الضمير راجع للعرايا بالمعنى الشرعي والعرايا المتقدمة بالمعنى اللغوي ففيه استخدام (قوله خرصا) ويكفي خارص واحد ويكفي كونه أحد العاقدين توسعا في الرخص شوبري (قوله ولولا غنياء) فلا يختص بيع العرايا بالفقراء وان كانوا هم سبب الرخصة لشكايتهم له صلى الله عليه وسلم انهم لا يجدون شيأ يشترون به الرطب الا التمر لان العبرة بعموم اللفظ دون خصوص السبب والمراد بالفقراء من لا نقد بأيديهم وان ملكوا أموالا كثيرة غيره اه س ل (قوله كيلا) أي مكايلة بأن يذكر في العقد مكايلة احترازا من الجزاف وليس الغرض أنه لا يبيعه الا بعد الكيل اذ هذا ليس شرطا بل متى قال مكايلة أو ما يدل على ذلك

(العرايا) جمع عرية وهي ما يفردها مالكها للاكل لانها عريت عن حكم جميع البستان (وهي بيع رطب أو عنب على شجر خرصا ولو لاغنياء بتمر أو زبيب كيلا) لانه صلى الله عليه وسلم رخص فيها

كالصاع كأن يقول بعنى صاعى رطب بصاع تمر مع البيع وسيأتى فى الشرط وهو
التقابض فى كلامه شيخنا (قوله فى الرطب) بدل اشتمال من الضمير (قوله
وقيس به العنب) فان قلت هذه رخصة وقد قال الشافعى ولا تتعدى بالرخصة
مواضعها قلت محله حيث لم يدرك المعنى فيها كما أشار الى ذلك المحقق المحلى شوبرى
(قوله كما فى الرمل والاضطباع) فان حكمة المشروعية فيهما ان المشركين كانوا
يظنون ضعف الصحابة حيث قالوا أضعفتهم حمى يثرب أى المدينة ففعلوه ليظنوا
انهم أقوياء فيساوونهم اه شيخنا (قوله وكالرطب البسر الخ) ربما يفيد أن مالم
يبد صلاحه يقال له بسر اه ح ل وقوله بعد بخلاف البسر فيهما يقتضى انه بدا
صلاحه فيمكن حمل ما يأتى على ما اذا تناهت حمرته أو صفرته وحمل كلامه قبل على
ما اذا لم يتناه والبسر هو البلح الاحمر أو الاصفر وفيه ان الجامع المتقدم لا يوجد فيه لانه
لا يدخر يابسه (قوله الحصرم) هو العنب الذى لم يبد صلاحه وهو بكسر الحاء على
وزن زبرج قال فى المصباح الحصرم أول العنب مادام حامضا قال أبو زيد وحصرم كل
شئ حشفه ومنه قيل للبخيل حصرم ع ش (قوله بخلاف البسر فيهما) أى فى بدو
الصلاح والخرص ع ش (قوله على شجر كيلا) أى مقدرا بكيل أى وقت التسليم
والا فلا يمكن أن يكال وهو على الشجر فالعقد وهو على الشجر فقط ثم يقطع بعد وقوع
العقد عليه ويكال اه ق ل واعتمد الرملى انه لابد أن يكون على الارض فحينئذ
لا يجوز أن يشترى وهو على الشجر وفيه مالا يخفى عنانى فالارض قيد معتبر عند م ر
والمراد بكونه على الارض كونه مقطوعا ولو على رؤس الشجر ع ش على م ر وعبارة
ق ل على الجلال اعتمد شيخنا الرملى ان الارض قيد خلافا لشيخ الاسلام فى المنهج
وغيره وفيه نظر ظاهر لانه ان أريد كونه على الارض حالة التسليم فهو لا يخالف
شيخ الاسلام لاعتباره كيلا فلا حاجة لاعتماد ولا تضعيف أو كونها عليها حالة العقد
فلا معنى له لانه يقطع ويكال فى المجلس ووجود الرخصة لا يوجب اعتباره لوجود
القياس فيها على ان المراد بالارض ما ليس متصلا بالشجر لا حقيقة الارض فالوجه
كلام شيخ الاسلام وأما كون الرطب والعنب على الشجر فلا بد منه لانه مسمى
العرايا والا فهو من باب الربا المحرم فتأمل (قوله بخلاف مالو باعه خرصا) أى
تخمينا بأن قال بعتك ما على هذا الشجر فالمراد انه باعه جزافا (قوله فتقييد الاصل)
قال شيخنا المعتمد التقييد لان الرخص لا تتجاوز محل ورودها وانما تجاوزت الى
الاغنياء لتصريحهم بذلك ولهذا قال شيخنا سم معترضا قد تجاوزوه بقياس العنب
على الرطب والصحيح فى الاصول جواز القياس على الرخص ومن ثم اعتمد شيخنا طب

فى الرطب رواه الشيخان وقيس به
العنب بجامع أن كلا منهما زكوى
يمكن خرصه ويدخر يابسه
وظاهر الخبر التسوية بين الفقراء
والاغنياء وما ورد مما ظاهره
تخصيص ذلك بالفقراء ضعيف
وبتقدير صحته فاذكر فيه
حكمة المشروعية ثم قد يعم
الحكم كما فى الرمل والاضطباع
وكالرطب البسر بعد بدو صلاحه
لان الحاجة اليه كهى الى الرطب
ذكره الماوردى والرويانى
قيل ومثله الحصرم ورد بأن
الحصرم لم يبد به صلاح العنب
وبأن الخرص لا يدخله لانه
لم يتناه كبره بخلاف البسر فيهما
وقولى خرصا من زيادتى ودخل
بقولى كيلا مالو باع ذلك بتمر
أو زبيب على شجر كيلا بخلاف
مالو باعه به خرصا فتقييد الاصل
بالارض جرى على الغالب كغيره
وان فهم بعضهم انها قيد معتبر

انه

انه مثال لاقيد شوبرى (قوله المنع فى ذلك) أى فيما اذا كان على الشجر (قوله مطلقا) أى كيلا أو خرصا اه ح (قوله ولهذا) أى لكون التقييد بالارض جريا على الغالب (قوله فيما دون خمسة أوسق) أى بقدر يزيد على تفاوت الكيلين فالخمسة تقريب وقيل تحديد فان زادت بطل فى الكل ولا تفرق الصفقة اه ق ل وهذا أعنى قوله فيما دون الخ متعلق برخص ولعله بدل من العرايا كما قاله الشوبرى نقلا عن سم فحينئذ لا حاجة الى هذا التقدير أى قوله محل الرخصة ويجاب بأنه حل معنى لطول الفصل لا حل اعراب قال ابن حجر لابد أن يكون النقص فوق ما يقع بين الكيلين والا لم يصح وجرى عليه الشيخ فى شرحه اه شوبرى (قوله بتقدير الجفاف) متعلق بدون أى فالمدار على كونه دون بالنظر لحال جفافه وان كان وقت البيع أكثر من خمسة وقوله بمثله متعلق بمحذوف حال من الدون أى حال كونه مبيعا بمثله اه شيخنا (قوله روى الشيخان) استدلال على هذا الشرط (قوله بخرصها) بكسر الخاء وفتحها والفتح أفصح كما قاله النووى فى شرح مسلم أى بقدر مخروصها اه ز ى (قوله وظاهر) ان محل الرخصة فيما اذا لم يتعلق بها حق الزكاة الخ والحاصل انه لا يجوز بيع العرايا الا بتسع شروط أن يكون المبيع عنبا أو رطبا وان يكون ما على الارض مكيلا والآخر مخروصا وان يكون ما على الارض يابسا والآخر رطبا وان يكون الرطب على رؤس الاشجار وأن يكون دون خمسة أوسق وأن يتقابضا قبل التفرق وأن يكون بعد اصلاحه وأن لا يتعلق به زكاة وأن لا يكون مع أحدهما شئ من غير جنسه ويؤخذ من كلام المتن والشرح ثمانية شروط (قوله أو خرص على المالك) أى وضمن المالك حق المستحقين فى ذمته وكان موسرا كما تقدم وظاهره انه لابد من خرص الجميع مع انه يكفى خرص قدر المبيع وظاهره أيضا انه لا يحتاج الى خرص ما دونها مع انه لابد منه فى صحة البيع ويجاب بأنه لا يحتاج له بالنسبة للزكاة لعدم وجوبها فيه فلا ينافى انه يحتاج له فى صحة البيع هنا (قوله أما ما زاد على ما دونها) أى فى صفقة واحدة بدليل قوله فان زاد الخ (قوله فلا يجوز فيه ذلك) فيبطل فى الجميع فلا يخرج على تفريق الصفقة شرح م ر (قوله فان زاد على ما دونها) تقييد لمفهوم المتن (قوله أم بتعدد المشترى) علم منه انه لو باع اثنان لاثنين صفقة فيما دون عشرين صح لان الصفقة هنا فى حكم أربعة عقود وبقى تعدد الصفقة بتفصيل الثمن فتأمل شوبرى وقد يقال انها داخلة فى كلام المتن أيضا فتأمل (قوله بتسليم تمر أو زبيب كيلا) أى لانه منقول وقد بيع مقدرا فاشترط فيه ذلك كما مر فى بابه وقوله وتخلية فى شجر أى لان غرض الرخصة طول التفكه بأخذ الرطب

فرتب عليه المنع فى ذلك مطلقا ولهذا لم يقيد بها فى الروضة كأصلها ومحل الرخصة (فيما دون خمسة أوسق) بتقدير الجفاف بمثله روى الشيخان ان النبى صلى الله عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق شك داود بن الحصين أحد رواته فأخذ الشافعى بالاقل فى أظهر قوليه وظاهر ان محل الرخصة فيها اذا لم يتعلق بها حق الزكاة بأن كان الموجود دون خمسة أوسق أو خرص على المالك أما ما زاد على ما دونها فلا يجوز فيه ذلك (فان زاد) على ما دونها (فى صفقات) كل منها دون خمسة أوسق (جاز) سواء تعددت الصفقة بتعدد العقد أم بتعدد المشترى أم البائع (وشرط فى صحة بيع العرايا (تقابض) فى المجلس لانه بيع مطعوم بمطعوم (بتسليم تمر أو زبيب) كيلا

شيأفشيأ الى الجذاذ فلوشرط فى قبضه كيله فات ذلك شرح م ر (قوله وتخلية فى شجر) أى وان لم يكن بمجلس العقد لكن لا بد من بقائها فيه حتى يمضى زمن الوصول اليه لان قبضه انما يحصل حينئذ ولا ينافى مامر فى الربا انه لا بد فيه من القبض الحقيقى لان ذلك فى قبض المنقول وهذا فى قبض غير المنقول اه س ل (قوله لم يضر) لان الظاهر فى العقود جريانها على الصحة ومن ثم لم يجب بعد الجفاف الامتحان ليعرف النقص أومقابله اه ابن حجر

(باب الاختلاف فى كيفية العقد)

أى فيما يتعلق به من الحالة التى يقع عليها من كونه بثمن قدره كذا وصفته كذا ع ش وعبر هنا بالكيفية ومايأتى بالصفة للتفنن أى ومايذكر معه من قوله ولو رد مبيعا معينا معيبا الخ ع ش على م ر (قوله هذا أعم من تعبيره الخ) انما خصهما بالذكر لان الكلام فى البيع والاختلاف فيه أغلب من غيره والا فكل عقد معاوضة وان لم تكن محضة وقع الاختلاف فى كيفيته كذلك شرح م ر (قوله اختلف مالكا أمر عقد) المراد بأمر العقد مايترتب عليه من القبض والخيار والفسخ شيخنا (قوله أيضا مالكا أمر عقد) أى ولو فى زمن خيار م ر وفيه ان فى زمن الخيار يمكن الفسخ بدون تحالفهما والغاية فى كلام م ر للرد على ابن المقرى القائل بأنهما لايتحالفان فى زمن الخيار للتمكن من الفسخ بدون التحالف وأجيب بأن الفسخ صار له جهتان وبأنه لايلزم من التحالف الفسخ وعبارة الشوبرى وأجاب عنه الامام بأن التحالف لم يوضع للفسخ بل لتعرض اليمين على المنكر رجاء أن ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق اه (قوله من مالكين) هذه صورة واحدة وقوله أونائبيهما يشمل ثلاث صور الاولى أربع صور الوليين والوكيلين والولى والوكيل وقوله أو وارثيهما يشمل صورة واحدة وقوله أوأحدهما ونائب الآخر يشمل أربع صور البائع مع الولى أومع الوكيل والمشترى مع الولى أومع الوكيل وقوله أو وارثه يشمل صورتين البائع ووارث المشترى والمشترى ووارث البائع وقوله أونائب أحدهما ووارث الآخر يشمل أربع صور الولى مع وارث البائع والولى مع وارث المشترى والوكيل مع وارث البائع والوكيل مع وارث المشترى جملة ذلك خمسة عشر صورة زى الاولى ستة عشر قال شيخنا حاصل الصور خمسة وعشرون صورة لانهما اما مالكان أو وليان أو وكيلان أووارثان أوعبدان مأذونان وهذه الخمسة تضرب فى نفسها بخمسة وعشرين وعلى كل اما أن يكون الاختلاف فى القدر أوالجنس أوالصفة أوالاجل أوقدره فهذه خمسة تضرب فى خمسة وعشرين بمائة وخمسة وعشرين اه وعلى كل اما ان تفقد

(وتخلية فى شجر) ومعلوم انه لابد من المماثلة فان تلف الرطب أوالعنب فذاك وان جفف وظهر تفاوت بينه وبين التمر أوالزبيب فان كان قدر مايقع بين الكيلين لم يضر وان كان أكثر فالعقد باطل وخرج بالرطب والعنب سائر الثمار كالجوز واللوز والمشمش لانها متفرقة مستورة بالاوراق فلا يتأتى الخرص فيها وقولى أوزبيب من زيادتى ولهذا عبرت بشجر بدل تعبيره بنخل

(باب الاختلاف فى كيفية العقد)

هذا أعم من تعبيره باختلاف المتبايعين وكذا تعبيرى بالعقد والعوض فيما يأتى أعم من تعبيره بالبيع والثمن والمبيع لو (اختلف مالكا أمر عقد) من مالكين أونائبيهما

البينة لكل منهما أو لكل بينة وأطلقتا أو أطلقت احداهما وأرخت الاخرى أو أرختا بتاريخ واحد فتضرب المائة والخمسة والعشرون في هذه الاربعة أيضا فتبلغ الصور خمسمائة وقال شيخنا العزيزي يشمل النائبان تسع صور لان النائب اما الولي أو الوكيل أو العبد المأذون له لان اذن السيد له استخدام لا توكيل فهذه ثلاثة من جهة البائع تضرب في مثلها من جهة المشتري وقوله أو أحدهما ونائب الآخر فيه ست البائع مع نواب المشتري الثلاث الولي والوكيل والعبد والمشتري مع نواب البائع الثلاث اه (قوله أو وارثيهما) اطلاق الوارث يشمل ما لو كان بيت المال فيمن لا وارث له غيره فهل يحلف الامام كما شمله كلامه أو لا فيه نظر اه ايعاب اه ع ش واستوجه ا ط ف عدم حلفه (أو نائب أحدهما) ووارث الآخر فيه ست صور أيضا وان اعتبرت الذي يبدأ بالحلف هل هو البائع أو المشتري وهل يبدأ بالنفي أو الاثبات زادت كثيرا واذا نظر لكون العقد بيعا أو سلما أو كتابة أو خلعا وصلحا عن دم أو صداق أو اجارة او مساقاة او قراضا زادت كثيرا (قوله في صفة عقد معاوضة) خرج بالصفة اختلافهما في أصل العقد وسيأتي اي في قوله ولو ادعى أحدهما بيعا والآخر هبة الخ وانما كان ما ذكر اختلافا في الصفة لان الاختلاف في جزئه وهو الثمن أو المثمن أو في صفة جزئه من حلول أو تأجيل اختلاف في صفته وان كان بواسطة وقوله أو أجل لم يقل أو أجله لئلا يتوهم رجوع الضمير في قوله أو قدره للعوض فيكون مكررا مع قوله كقدر عوض وخرج بالمعاوضة غيرها كوقف وهبة ووصية فلا تحالف فيه وخرج بقوله وقد صح ما لو اختلفا في الصحة والفساد وسيأتي في قوله ولو ادعى أحدهما صحته الخ ز ي (قوله معاوضة) ولو غير محضة أو غير لازمة كصداق وخلع وصلح عن دم وقراض وجعالة وفائدته في غير اللازم لزوم العقد بالنكول من أحدهما وبعد الفسخ في الصداق والخلع يرجع الى مهر المثل وفي الصلح عن الدم الى الدية وبعد فسخ عوض الكتابة بعد قبض السيد له يرجع بقيمته قال في الارشاد وشرحه وبعد الفسخ يرجع العاقد في سائر المعاوضات الى عين حقه الا الصداق والخلع والصلح عن الدم والعتق بعوض كالكتابة فلا يرجع فيها في عين الدم والبضع ورقبة العبد لتعذرها بل انما يرجع لبدلها وهو الدية في الاول ومهر المثل في الثاني والثالث والقيمة في الرابع والمفسوخ فيها هو المسمى لا العقد (قوله وقد صح) أي باتفاقهما أو بيمين مدعيها ح ل (قوله غير مبيع) كبعتك مدا بدرهم فقال بل مدين به شرح م ر وحجر (قوله أكثر) قضية صنيعه ان هذا القيد معتبر فيما يأتي من الجنس وما بعده وهو ظاهر فليراجع سم (قوله ومكسرة) بأن قطعت بالمقراض أجزاء معلومة

أو وارثيهما أو واحدهما أو نائب
الآخر أو وارثه أو نائب أحدهما
ووارث الآخر (في صفة
عقد معاوضة وقد صح كقدر
عوض) من نحو مبيع أو ثمن
ومدعي المشتري مثلا في المبيع
أكثر أو البائع مثلا في الثمن
أكثر (أو جنسه) كذهب
وفضة والتصريح به من زيادتي
(أو صفته) كصحاح ومكسرة
(أو أجل أو قدره) كشهر
وشهرين (ولا بينة) لأحدهما
(أو) لكل منهما بينة
و(تعارضتا)

لاجل شراء الحاجات والاشياء الصغيرة أما نحو أرباع القروش فهي نقود صحيحة وأما نحو المقاصيص والذهب المشعور وكذا المكسر فالعقد بها باطل للجهل بقيمتها ق ل (قوله بأن لم تؤرخا بتاريخين) أي مختلفين بأن أطلقتا أو أطلقت احداهما وأرخت الاخرى أو ارختا بتاريخ واحد لان النفي دخل على مقيد بقيدين فيصدق بثلاث صور فان أرختا بتاريخين مختلفين حكم بمقدمة التاريخ كأن تقول احدى البينتين نشهد انه اشتراه بمائة من سنة وتقول الاخرى نشهد انه باعه بخمسين من ستة أشهر فيحكم للاولى لتقدمها والاخرى لا تعارضها حال السبق بل تعارضها بالنسبة للمدة المتأخرة فيتساقطان بالنسبة اليها فيعمل بالسابقة لخلوها عن المعارض ولا نظر لاحتمال عوده وانتقاله عنه لانه خلاف الاصل والظاهر كما في شرح م ر في كتاب الدعوى والبينات وكذا اذا كان لاحدهما بينة دون الاخرى فيحكم لصاحب البينة وهذه الصورة أيضا من محترز قوله ولا بينة الخ وقوله حكم بمقدمة التاريخ أي مالم يقوى جانب مؤخرته كأن كان داخلا لكن لا يقيم بينته الا بعد اقامة الخارج بينته اه سلطان (قوله تحالفا) وان كان زمن الخيار باقيا كما في ح ل وع ن والتحالف على التراخي والفسخ كذلك على الراجح بدليل قولهم ان المبيع لو كان أمة جاز للمشتري وطؤها قبل الفسخ وبعد التحالف كذا بخط شيخنا م ر اه شوبري والمراد من قوله تحالفا أي عند الحاكم والحق به المحكم فخرج تحالفهما بأنفسهما فلا يؤثر فسخا ولا لزوما ومثله فيما ذكر جميع الايمان التي يترتب عليها فصل الخصومة فلا يعتد بها الا عند الحاكم أو المحكم كما صرح به ع ش على م ر (قوله منها) مالو اختلفا في ذلك بعد القبض ومنها مالو وقع الاختلاف في عقد هل كان قبل التأبير أو الولادة أو بعدها فلا تحالف وان رجع الاختلاف الى قدر المبيع لان ما وقع الاختلاف فيه من الحمل والثمر تابع لا يصح افراده بعقد فالقول قول البائع بيمينه لان الاصل بقاء ملكه ومن ثم لو زعم المشتري بأن البيع قبل الاطلاع أو الحمل صدق وهو ظاهر اذ الاصل عدمه عند البيع كذا قيل والاصح تصديق البائع شرح م ر (قوله في ذلك) أي قدر العوض وما بعده (قوله بعد القبض) أي قبض ما وقع الاختلاف فيه ثمنا أو مثمنا وهذا أعني قوله بعد القبض ليس قيدا بل هو تصوير كما في ع ش وقال البرماوي قيد به لانه قبل القبض مع الاقالة لا فائدة في الاختلاف (قوله مع الاقالة) كأن باعه ثوبا بعشرة ثم أقاله وقبل ثم أتى المشتري بالثوب فقال البائع ما بعتك الا ثوبين فيحلف المشتري انه ثوب واحد لانه مدعي النقص أو أدى البائع للمشتري الثمن وهو العشرة فقال المشتري ما اشتريت الا بعشرين

بأن لم تؤرخا بتاريخين وهو من زيادتي (تحالفا) وقولي (غالبا) من زيادتي وخرج به مسائل منها مالو اختلفا في ذلك بعد القبض مع الاقالة

فيصدق

أو التلف او فى عين نحو المبيع والثمن معا فلا تحالف بل يحلف مدعى النقص فى الاولى بشقيها لانه غارم وكل منهما على نفى دعوى صاحبه فى الثانية على الاصل وعدلت عن قوله اتفقا على صحة البيع الى قولى وقد صح

فيصدق البائع فى هذه لانه غارم كما قرره الشيخ عبد ربه وقوله لانه غارم فى هذه أى غارم للمتنازع فيه والا فالمشترى غارم أيضا فتأمل ولا تحصل الاقالة الا ان صدرت بايجاب وقبول بشرطه المار فى البيع من كون القبول متصلا بالايجاب بأن لا يتخللهما كلام أجنبى ولا سكوت طويل على مامر صرح به م ر و ع ش (قوله أو التلف) أى الذى ينفسخ به العقد بأن قبضه المشترى وكان الخيار للبائع وحده ثم تلف فى يده بآفة سماوية أو باتلاف البائع ثم اختلف البائع والمشترى فى قدر الثمن مثلا أو قدر المبيع الذى يرجع بقيمته ع ش وهو عطف على الاقالة اى او كان بعد القبض وتلف وليس عطفا على القبض حتى يكون المعنى بعد التلف سواء كان بعد القبض أو قبله كما يدل على الاول كلامه الآتى فى قوله الاولى بشقيها اه ح ل وعبارة الشوبرى قوله أو التلف اى قبل القبض مطلقا أو بعده والخيار للبائع وأتلفه او تلف بآفة لانفساخه بذلك فلا يمكن الفسخ بالتحالف لان ضمان المبيع بعد القبض من ضمان البائع اذا كان الخيار له وحده واتلفه أو تلف بآفة (قوله أو فى عين) نحو المبيع والثمن معا كأن يقول بعتك هذا العبد بهذه المائة الدراهم فيقول المشترى بل هذه الجارية بهذه العشرة الدنانير كما ذكره الرشيدى وخرج بقولنا معا ما لو اختلفا فى عين احدهما فقط فانهما يتحالفان على المنقول المعتمد خلافا لما جرى عليه بعضهم من عدم التحالف بل يحلف كل على نفى ما ادعى عليه ولا فسخ شرح م ر (قوله فلا تحالف) أى لانه لا معنى للتحالف فى مسألة الاقالة اذا كان الاختلاف فى الاجل وفى غير ذلك وان كان له معنى الا انه لا يلتفت اليه ح ل (قوله بل يحلف مدعى النقص) هذا لا يشمل الجنس فانهما قد يختلفان فيه ولا نقص كأن ادعى البائع البيع بكذا من الدراهم وادعى المشترى انه بكذا من الدنانير وقدرهما متساو فالمصدق حينئذ الغارم ط ب فى الاولى بشقيها (قوله هما) قوله مع الاقالة أو التلف والثانية هى قوله أو فى عين نحو المبيع والثمن الخ ع ش (قوله على نفى دعوى صاحبه) أى ويلزم كلا منهما رد ما أخذه برماوى وعبارة ع ش على م ر قوله وكل منهما على نفى دعوى صاحبه ولا فسخ بل يرتفع العقد بحلفهما فيبقى العبد والجارية فى يد البائع ولا شئ له على المشترى ويجب عليه رد ما قبض منه ان قبله المشترى منه والا كان كمن أقر لشخص بشئ وهو ينكره فيبقى تحت يد البائع الى رجوع المشترى واعترافه به ويتصرف البائع فيه بحسب الظاهر أما فى الباطن فالحكم يحال على ما فى نفس الامر اه فان أقام البائع بينة ان المبيع هذا العبد والمشترى بينة انه الامة فلا تعارض اذ كل أثبت عقدا وهو لا يقتضى نفى غيره ويؤخذ منه ان صورتها أن لا تتفق البينتان على انه لم يجر الا عقد

واحد وحينئذ فتسلم الامة للمشترى ويقر العبد بيده ان كان قبضه وله التصرف فيه ظاهرا ايماشاء للضرورة وهذا فى الظاهر أما فى الباطن فالحكم يحال على حقيقة الصدق والكذب اه شرح م ر (قوله لان الشرط وجود الصحة) ولو بيمين البائع (قوله حلف البائع على نفى سبب الفساد) أى فى البعض وهو مقابل الخمر والا فالخمر مع الخمسمائة لا يقتضى الفساد فى الكل لانه من باب باع حلا وحرما صح فى الحل وفسد فى الحرم فراده بقوله وقد صح أى فى الكل وفائدة حلفه صحة العقد فى جميع المبيع ولكن لا يثبت الالف ولهذا احتيج الى التحالف بعد وحينئذ فيظهر ان المشترى يحلف كما ادعى اه رشيدى على م ر (قوله حلف البائع أى فيقول فى حلفه والله ليس فى الثمن خمر شيخنا عزيزى (قوله ثم يتحالفان) من تتمة كلام الروضة وهى أيضا صالحة للدخول على كلام المصنف ع ش ولا يحصل التحالف بمجرد حلف البائع على نفى المفسد بل يبقى بعد حلفه مطالبة المشترى ببيان ثمن صحيح فان بين شيأ ووافقه البائع عليه فذاك والا تحالفا (قوله كما انه مدع) قال بعضهم الاولى اسقاطه لان المدعى فى جانبه البينة وقال ح ل فيه ان يمين المدعى على ما يدعيه خارجة عن القواعد لان اليمين انما هى على المدعى عليه أى غالبا (قوله وامانه) أى الحلف وهو مطلق وقوله فى يمين واحدة مقيد فاختلف الظرف والمظروف بالاطلاق والتقييد ورجوع الضمير للجمع المفهوم من قوله تجمع نفيا بعيد ويجوز أن يكون فى يمينين واحدة للنفى وواحدة للاثبات بل يظهر استحبابه احترازا من خلاف من أوجبهما كما نقله ع ش على م ر (قوله ومنفى كل منهما) أى نفى منفى كل منهما فى ضمن اثبات مثبته فظاهر العبارة ليس مرادا كما لا يخفى أو المعنى المنفى من حيث نفيه فى ضمن المثبت من حيث اثباته فاندفع ما يقال ليس المنفى فى حلف المشترى فى ضمن مثبته (قوله وظاهر ان الوارث الخ) ومثله ولى المجنون اه شوبرى وعبارة شرح م ر ومعلوم ان الوارث فى الاثبات يحلف على البت وفى النفى على نفى العلم وفى معنى الوارث سيد العبد المأذون لكنه يحلف على البت فى الطرفين فقوله على نفى العلم أى فى النفى وعلى البت فى الاثبات ولو حلف على الاثبات كفى بالاولى (قوله ويبدأ بنفى) أى ليكون للاثبات بعده فائدة لانه اذا قال ما بعته لك بتسعين يبقى لقوله ولقد بعته لك بمائة فائدة لم تستفد من النفى بخلاف ما لو قال بعته لك بمائة يبقى قوله وما بعته لك بتسعين لمجرد التأكيد والتأسيس خير منه اه قرره شيخنا البابلى اه عبد البر وانما لم يكتف بالاثبات نظرا الاغنائه عن النفى لان الايمان لا يكتفى فيها باللازم والمفهوم ومن ثم اتجه عدم الاكتفاء بما بعت الا بكذا وما اشتريت الا بكذا لان النفى

لان الشرط وجود الصحة لا الاتفاق عليها فى الروضة كأصلها لو قال بعتك بألف فقال بل بخمسمائة وزق خمر حلف البائع على نفى سبب الفساد ثم يتحالفان (فيحلف كل) منهما (يمينا) واحدة (تجمع نفيا) لقول صاحبه (واثباتا) لقوله فيقول البائع مثلا والله ما بعتك بكذا ولقد بعتك بكذا ويقول المشترى والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا أما حلف كل منهما فلخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما انه مدع وامانه فى يمين واحدة فلان الدعوى واحدة ومنفى كل منهما فى ضمن مثبته فجاز التعرض فى اليمين الواحدة للنفى والاثبات ولانها أقرب لفصل الخصومة وظاهر ان الوارث انما يحلف على نفى العلم (ويبدأ) فى اليمين (بنفى) لانه الاصل فيها

فيه

فيه صريح والاثبات مفهوم كما حقق فى الاصول اه برماوى (قوله وبائع مثلا) كالزوج قال م ر والزوج فى الصداق كالبائع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوى جانب البائع بعود المبيع له ولان اثر التحالف يظهر فى الصداق لا فى البضع وهو باذل له فكان كالبائع اه شرح م ر وكان القياس أن يبدأ بالزوجة لانها نظير البائع ز ى (قوله لان المبيع يعود اليه) أى عين المبيع المعقود عليه ولا يأتى مثل هذا فى الثمن الذى هو فى الذمة كما فرضه ولو قبضه البائع لان الذى يعود اليه ليس عين الثمن المعقود عليه لانه فى الذمة والمقبوض بدل عنه شيخنا وعبارة ع ش لان المبيع أى الذى هو المقصود بالذات بخلاف رد ان المشترى أيضا يعود له الثمن اذا قبضه البائع سم (قوله ولان ملكه على الثمن) أى الذى فى الذمة قد تم بالعقد بدليل ان له أن يحيل عليه ويستبدل عنه قال الشوبرى فان قلت ما فى الذمة معرض للسقوط بتلف مقابله المعين فما معنى تمام ملكه واستقراره بالعقد أجيب بأن معنى استقراره جواز الحوالة به وعليه والاستبدال عنه (قوله فحصل ذلك) أى البداءة بالبائع وهذا تفريع على قوله ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد لان هذا الايجرى الا اذا كان الثمن فى الذمة لان المعين لا يملك الا بالقبض (قوله ففى العكس يبدأ بالمشترى) أى لانه صار قويا حينئذ فتلخص من هذا ان السلم يبدأ فيه بالمسلم الذى هو المشترى لان المبيع الذى هو المسلم فيه فى الذمة والثمن الذى هو رأس المال اما معين فى العقد أو فى المجلس والتعيين فيه كالتعيين فى العقد ع ش على م ر وعبارة ح ل قوله ففى العكس وهو كون الثمن معينا والمبيع فى الذمة يبدأ بالمشترى لان ملكه على المبيع قد تم بمعنى انه لا ينفسخ بانقطاعه والا فالحوالة عليه غير صحيحة اه (قوله معينين) أى فى المجلس أو فى العقد شوبرى (قوله أو فى الذمة) فالصور أربع (قوله ندبا) أى حال كونه مندوبا أو ذا ندب أو يندب ندبا فهو على الاخير مفعول مطلق كذا فى الايعاب وعليه فليحرر صاحب الحال وعاملها قاله الشوبرى والظاهر انه حال من البدء المفهوم من يبدأ (قوله لا وجوبا) لعل الاتيان بذلك لئلا يتوهم قراءة ندبا بألف التثنية مع الفعل الماضى المبنى للمجهول أو لردمقابله وهو الوجوب وعليه كثيرون شوبرى وح ل (قوله لحصول المقصود) تعليل لنفى الوجوب وانما ذكره فى الوجوب مع انه لازم للندب قصدا للرد على من ذكره ووسيلة التعليل ليتم به الرد ولو ذكر التعليل دون نفى الوجوب لم يصح لان الندب يفيد الطلب والتعليل لا يقتضيه ع ش (قوله أو تراضيا) قال القاضى حسين وليس لاحدهما الرجوع بعد رضاه سم (قوله فان سمح أحدهما) أى وبقى الآخر على النزاع قال القاضى وليس له الرجوع عن رضاه كما لو رضى بالعيب

(وبائع) مثلا لان جانبه أقوى لان المبيع يعود اليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشترى على المبيع لا يتم الا بالقبض فحصل ذلك اذا كان المبيع معينا والثمن فى الذمة ففى العكس يبدأ بالمشترى وفيما اذا كانا معينين أو فى الذمة يستويان فيتخير الحاكم بأن يبتدئ فى البداءة بأيهما (ندبا) لا وجوبا لحصول المقصود بكل منهما وهذا من زيادتى (ثم) بعد تحالفهما (ان أعرضا) عن الخصومة (أو ترضيا) بما قاله أحدهما فظاهر بقاء العقد به فى الثانية والاعراض عنها فى الاولى وهى من زيادتى (والا فان سمح أحدهما) للآخر بما ادعاه

جرع ش وقوله بما ادعاه أي ادعاه الآخر (قوله أجبر الآخر عليه) فان قلت كيف يجبر عليه مع انه مدعاه ومطلوبه أجيب بأن معنى اجباره اجباره على بقاء العقد وليس له الفسخ حينئذ (قوله والافسخاه) أو أحدهما علم من عدم انفساخه بنفس التحالف جواز وطء المشتري الامة المبيعة حال النزاع وقبل التحالف وبعده أيضا على أوجه الوجهين لبقاء ملكه بل قضية تعليلهم جوازه أيضا بعد الفسخ اذا لم يزل به ملك المشتري وهو كذلك اهشرح مر وقوله اذا لم يزل به ملك المشتري أي لتعلق حق لازم به كأن كان مرهونا ولم يصبر البائع الى فكاكه كما سيأتي اه رشيدي أي فله الوطء حينئذ لكن باذن المرتهن أو كان قد كاتبه كتابة صحيحة (قوله أي لكل منهم فسخه) انظر هل كلامه يوهم الاجتماع حتى دفعه بذلك وهذا التوهم بعيد مع ذكر أو وقد يقال أتى بذلك لدفع توهم الوجوب وحينئذ ينفسخ ظاهرا وباطنا وذلك ظاهر اذا فسخه كل منهما أو الحاكم وأما لو فسخه أحدهما فلا ينفسخ ظاهرا وباطنا الا اذا كان صادقا والا انفسخ ظاهرا فقط ح ل (قوله لانه فسخ لاستدراك الظلامة) أي تداركها بأن تزال وهذا انما يحسن تعليلا لفسخهما أو فسخ أحدهما وأما فسخ الحاكم فانما هو لقطع الخصومة كما علله مر (قوله فأشبه الفسخ بالعيب) أي من جهة جوازه لا من جهة كونه على الفور فان الفسخ هنا على التراخي اه سلطان (قوله لكنهم اقتصروا في الكتابة) أي التي هي من افراد ما هنا أي فما هنا ضعيف من حيث صدقه بالكتابة اذ المذكور في بابها ان الفاسخ لها هو الحاكم فقط هذا مراده والمعتمد أن الكتابة كغيرها فيفسخها الرقيق أو السيد أو الحاكم وقوله وفصلوا فيه أي في فسخ الحاكم بين قبض الخ أي فيفسخ عقد النجوم لا عقد الكتابة وقوله وعدم قبضه أي فيفسخ عقد الكتابة أي وهذا التفصيل خلاف ما هنا اذ مقتضى ما هنا ان الفسخ لعقدها مطلقا والمعتمد التفصيل الآتي وغرض الشارح انهم صرحوا في الكتابة بما يخالف ما هنا من وجهين الاول انهم اقتصروا على ان الفاسخ لها هو الحاكم فقط والثاني انهم فصلوا هناك بالتفصيل المذكور ومقتضى ما هنا ان الفسخ لعقدها من غير تفصيل وبعد ذلك فالمخالفة من الوجه الثاني مسلمة ومن الوجه الاول ضعيفة اه ح ل (قوله على فسخ الحاكم) المعتمد ان الكتابة كالبيع من حيث ان الفاسخ هما أو أحدهما أو الحاكم لا الحاكم فقط ح ل (قوله بين قبض ما ادعاه) أي فيعتق ولا فسخ لعقد الكتابة وقوله وعدم قبضه أي فلا يعتق ويفسخه الحاكم وحاصله انه ان كان السيد قبض ما كاتبه عليه وادعى العبد ان نصف ما قبضه عن الكتابة ونصفه الآخر وديعة عند السيد كأن أقبض العبد

السيد

(أجبر الآخر) وهذا من زيادتي (والافسخاه أو أحدهما أو الحاكم) أي لكل منهم فسخه لانه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الفسخ بالعيب لكنهم اقتصروا في الكتابة على فسخ الحاكم وفصلوا فيه بين قبض ما ادعاه السيد من النجوم وعدم قبضه

السيد عشرة وادعى ان خمسة منها عن الكتابة وان العقد وقع على خمسة فقط وان الخمسة الاخرى وديعة عنده تحالفا وفسخ العوض فقط وحكم بعتقه ويرجع السيد عليه بقيمته ويرجع العبد بما اداه والا بأن لم يقبض شيأ تحالفا وفسخ عقد الكتابة وحكم برقه كما قرره شيخنا (قوله وسيأتى بيان ذلك فى الكتابة) وعبارة المتن هناك ثم ان لم يقبض ما ادعاه ولم يتقايلاه فسخه الحاكم وان قبضه وقال المكاتب بعضه وديعة عتق ورجع بما أدى والسيد بقيمته وقد يتقاصان (قوله ثم بعد الفسخ يرد مبيع) أى ان كان باقيا لم يتعلق به حق لازم لغيره وقوله بزيادة متصلة أى لتبعيتها للأصل دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وقيل ذلك ان نفذ الفسخ ظاهرا فقط واستشكل السبكي له بأن فيه حكما للظالم أجاب هو عنه بأن الظالم لما لم يتعين اغتفر ذلك وعلى البائع رد الثمن المقبوض كذلك ومؤنة الرد على الراد كما أفهمه التعبير بهذه القاعدة ان من كان ضامنا لعين فمؤنة ردها عليه كما ذكره م ر فى شرحه وفى ق ل على الجلال قوله بزيادة متصلة أى مطلقا أى أو منفصلة ان حدثت بعد الفسخ (قوله ان تعيب) ظاهر اطلاقه ولو بعد الفسخ وهو كذلك لانه مضمون عليه ضمان يد ح ل (قوله وهو ما نقص من قيمته) يوم التعيب كيوم التلف وهل ولو كان له أرش مقدر من حر الظاهر نعم ففى قطع يده ما نقص من قيمته لا نصفها فالارش هنا غيره فيما مر فى باب الخيار سم (قوله فان تلف حسا) أى بأن مات وقوله كان وقفه الخ أمثلة للتالف الشرعى ع ش (قوله أو كاتبه) أى كتابة صحيحة ع ش (قوله رد مثله) فلو تلف بعضه رد الباقى وبدل التالف (قوله حين تلف) وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعرفة الارش بأقل قيمتى العقد والقبض كما مر بأن النظر اليها ثم لا للتغرم بل ليعرف منها الارش وهنا المغروم القيمة فكان اعتبار حالة الاتلاف أليق خ ط ونقض بأنه جعل النظر الى قيمة الثمن التالف عند رد المعيب حكم الارش من اعتبارها أقل ما كانت من يوم العقد الى يوم القبض مع ان النظر فيها التغرم اه س ل (قوله فللبائع قيمته) وهى للفيصولة بخلاف ما لو وجده هاربا فانه يغرم قيمته يوم الهروب للحيلولة س ل وفى شرح حجر ولو رهنه أو كاتبه كتابة صحيحة خير البائع بين أخذ قيمته للفيصولة بخلاف ما مر فى الاباق لانه لا يمنع تملك المبيع بخلاف الرهن والكتابة فأشبها البيع (قوله أو انتظار انفكاكه) وانما لم يخير الزوج فى نظيره من الصداق لان جبر كسرها بالطلاق اقتضى اجباره على أخذ البدل حالا (قوله فله أخذه) أى يجب عليه أخذه والمراد أخذه حكما بدليل قوله ولا ينزعه الخ وليس له طلب قيمته

وسيأتى بيان ذلك فى الكتابة (ثم) بعد الفسخ (يرد مبيع) بزيادة) له (متصلة وأرش) مثلا (ان تعيب وهو عيب) فيه ما نقص من قيمته كما يضمن الزيادة المتصلة كله وهذا أولى من زيادتى (فان تلف) حسا أو شرعا كان وقفه أو باعه أو كاتبه (رد مثله) ان كان مثليا وهذا من زيادتى (أو قيمته حين تلف) ان كان متقوما وان رهنه فللبائع قيمته أو انتظار فكاكه أو أجره فله أخذه ولا ينزعه من يد المكترى حتى تنقضى المدة والمسمى للمشترى وعليه للبائع أجرة مثل ما بقى منها واعتبرت قيمة المتقوم حين تلفه لا حين قبضه ولا حين العقد لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله

ع ش نقلا عن شرح الروض وعن م ر وظاهر كلام حجر والشرح أى حيث قال فله أخذه انه يخير بين أخذه حالا مع أجرة مثل ما بقى وبين الصبر الى فراغ المدّة وأخذ القيمة للحيلولة (قوله وهو) أى المتقوّم المفسوخ بيعه أولى بذلك أى باعتبار قيمته يوم التلف من المستام والمعار لانهما غير مملوكين ح ل وهذا كان مملوكا للمشترى قبل الفسخ ولان الضمان متأصل فيهما وقد اعتبرت قيمتهما وقت التلف فهذا أولى شوبرى ولان المالك هنا سلط المشترى على المبيع ببيعه له (قوله حلف كل منهما على نفى دعوى الآخر) يعلم من هذا الفرق بين التحالف والحلف وهو ان التحالف لا بد فيه من نفى واثبات كما تقدّم بخلاف الحلف شوبرى (قوله ثم يرده مدعيها بزوائده) استشكل رد الزوائد مع اتفاقهما على حدوثهما فى ملك الراد بدعواه الهبة واقرار البائع له بالبيع فهو كمن وافق على الاقرار له بشئ يخالف فى الجهة وأجيب بأنه ثبت بيمين كل ان لا عقد فعمل بأصل بقاء الزوائد على ملك مالك العين ولا يشكل بأنه لا أجرة للبائع فيما لو استعمله مدّعى الهبة لانه يغتفر فى المنافع ما لا يغتفر فى الاعيان شوبرى (قوله اذ لا ملك له فيه ظاهرا) قد يقال الملك ثابت على كل حال وانما اختلفا فى سببه هل هو الهبة أو البيع الا أن يقال ثبت بيمينهما ان لا عقد أصلا فتأمّل (قوله على عقد) أى بل اختلفا فى العقد الواقع بينهما ع ش (قوله كما علم ذلك من أول الباب) أى من قوله فى صفة عقد لان هذا الاختلاف فى أصله ويمكن شمول عبارة المقرر كما يؤخذ من كلام الزيادى (قوله أو ادعى أحدهما صحته) أى البيع والآخر فساده ومن ذلك ما لو ادعى أحدهما رؤية المبيع والآخر عدمها سواء كان المدعى البائع أو المشترى ومن ذلك ما لو ادعى أحدهما أنه كان حال العقد صبيا أو مجنونا والآخر خلافه فالمصدق مدعى الصحة على المعتمد م ر زى ومن ذلك ما لو اشترى مائعا من نحو سمن ثم أخذه المشترى فى انائه ثم بعد ذلك وجد فيه فأرة ميتة فقال المشترى للبائع هذا كان فى انائك وقال البائع كان فى انائك فيصدق البائع لانه مدعى الصحة برماوى وهذا محترز قول المصنف أولا وقد صح (قوله أى البيع) تبع فى ذلك الاصل وكان الاولى أن يقال أى العقد ليشمل عقد النكاح وليناسب كلامه السابق وقوله فيما يأتى وما لو وقع الصلح الخ شوبرى (قوله معلومة الذرعان) كان وجه التقييد به ان مجهولتها لا تفيد دعوى المشترى شيوع الذراع الصحة اذ لا يصير المبيع معلوما بالجزئية بل هو على جهله بخلاف المعلومة لانه يصير معلوما بالجزئية تحرر سم (قوله ثم ادعى ارادة ذراع معين) أى فى ارادته ليفسد البيع فالمراد بالمعين المبهم أى عند المشترى فيكون معينا فى ارادة البائع مبهما عند المشترى فيكون مجهولا للمشترى لانه

وهو أولى بذلك من المستام والمعار (ولو ادعى) أحدهما بيعا والآخر هبة) كأن قال بعتكه بكذا فقال بل وهبتنيه (حلف كل) منهما (على نفى دعوى الآخر ثم يرده) لزوما (مدعيها) أى الهبة (بزوائده) المتصلة والمنفصلة اذ لا ملك له فيه ظاهرا وانما لم يتحالفا لانهما لم يتفقا على عقد كما علم ذلك من أول الباب وانما ذكرهنا ليرتب عليه رد الزوائد فانه قد يخفى (أو) ادعى أحدهما (صحته) أى البيع (والآخر فساده) كأن ادعى اشتماله على شرط فاسد (حلف مدعيها) أى الصحة فيصدق لان الظاهر معه (غالبا) وخرج بزيادتى مسائل منها ما لو باع ذراعا من أرض معلومة الذرعان ثم ادعى ارادة ذراع معين ليفسد البيع وادعى المشترى شيوعه

الذي يترتب عليه الفساد لا المشخص لان ارادته لا يترتب عليها الفساد حينئذ أو المراد
المشخص و يكون وجه البطلان عدم موافقة المشتري عليه تأمل شوبري مع زيادة
(قوله ذراع معين) بأن يقول أردت ذراعا بعينه في العشرة الصادق بأولها وآخرها
و واحد من وسطها وحينئذ يكون شبيها بعبد من عبيده وذلك باطل اه عبد البر
وقال سم المراد بالمعين المبهم فيكون مجازا علاقته الضدية والقرينة استحالة المعنى
الاصلي لان التعيين لا يقتضي الفساد (قوله فيصدق البائع بيمينه) أي لان ذلك
لا يعلم الا من جهته شرح م ر (قوله على الانكار) فيكون باطلا (قوله مدعي الانكار)
لو دفع انسان عينا لآخر وادعى الدافع انه دفعها اليه ليشتريها وقال المدفوع اليه
بل هي هدية صدق الدافع بيمينه ع ش (قوله مبيعا معينا) أي في العقد أو في مجلسه
فمدار التعيين في هذه المسألة سواء كان في المبيع أو في الثمن على التعيين في العقد
أو مجلسه ح ل (قوله هو أولى من تعبيره بالعبد) الاولى أن يقول أعم لان العبد
لا مفهوم له فلا يلزم من الحكم عليه بشيء نفيه عن غيره فغيره مسكوت عنه ع ش
وفي الشوبري وسيأتي في جناية الرقيق انه قال وتعبيري به أعم فليتأمل وجه المغايرة
(قوله حلف البائع) فيصدق ولا يرد عليه سواء أكان الثمن معينا أو في الذمة (قوله
لان الاصل مضي العقد على السلامة) عبارة حج لان الاصل السلامة وبقاء العقد
(قوله فان كان المبيع في الذمة الخ) والضابط أن يقال ان جرى العقد على معين
فالقول قول الدافع للمبيع أو الثمن لانهما اتفقا على قبض ما وقع عليه العقد وتنازعا
في سبب الفسخ والاصل عدمه أو على ما في الذمة وقبض في المجلس فالقول قول
المردود عليه بائعا كان أو مشتريا وان جرى على ما في الذمة ولم يقبض في المجلس
فالقول قول الراد كذلك ويجري هذا الضابط في جميع الديون وسائر المعاوضات
كما قاله شيخنا العلامة العزيزي ولبعضهم يحلف الدافع في المعين وآخذ في ذمة فاتقن
وقوله في المعين أي فيما اذا كان المدفوع معينا ثمنا أو مثمنا أو غيرهما وقوله وآخذ
في ذمة أي ويحلف الآخذ فيما اذا كان المأخوذ ثابتا في ذمة المأخوذ منه سواء
كان ثمنا أو مثمنا أو غيرهما وأطلق الذمة على ما فيها تجوزا (قوله فيحلف المشتري
في المعين) أي ولا يرد عليه سواء أكان المبيع معينا أو في الذمة وقوله والبائع
فيما في الذمة أي ويرده على المشتري سواء أكان المبيع معينا أو في الذمة

(باب في معاملة الرقيق)

وما تبع ذلك من قوله ولا يملك ولو بتمليك وذكره هنا تبعا للشافعي أولى من تقديمه على
الاختلاف الواقع للحاوي كالرافعي لانه تبع للعرف فأخرت أحكامه عن جميع أحكامه

فيصدق البائع بيمينه ومالو
اختلفا هل وقع الصلح على
الانكار أو الاعتراف فيصدق
مدعي الانكار لانه الغالب
(ولو ورد) المشتري مثلا (مبيعا
معينا) هو أولى من تعبيره
بالعبد (معيبا فأنكر البائع انه
المبيع حلف) البائع فيصدق
لان الاصل مضي العقد على
السلامة فان كان المبيع في الذمة
ولو مسلما فيه بأن يقبض
المشتري ولو مسلما المؤدي عما
في الذمة ثم يأتي بعيب فيقول
البائع ولو مسلما اليه ليس هذا
المقبوض فيحلف المشتري ان
هذا هو المقبوض لان الاصل
بقاء شغل ذمة البائع ويجيء
مثل ذلك في الثمن فيحلف
المشتري في المعين والبائع فيما
في الذمة وذكر التحليف من
زيادتي

(باب في معاملة الرقيق)

ولو تأتى فيه بعضها وتوجيه ذلك ممكن أيضا بأن فيه اشارة لجريان التخالف في الرقيقين كما مر ومن تعقيبه للتراض الواقع في التنبيه لانه وان أشبهه في ان كلا فيه تحصيل [illegible] بأذن في تصرفه لكنه انما يتضح على القول الاصح ان أذن السيد لقنه توكيل والاصح انه استخدام شرح م ر وقوله مسامل الرقيق مصدر مضاف لفاعله أو مفعوله وكل مراد والمسامحة أخص من التصرف [illegible] (قوله عبدا كان أو أمة) لان رقيق يستوى فيه المذكر والمؤنث [illegible] ومقتضاه أنه لا يقال رقيقة مع أنه واقع في كلامهم [illegible] فيه أى في فعيل اذا جرى على موصوفه نحو امرأة رقيق [illegible] موصوفه فالتأنيث واجب دفعا للالتباس [illegible] التفصيل في باب قسم الفىء والغنيمة وأشار اليه في [illegible]

ومن فعيل كقتيل ان تبع [illegible] موصوف [illegible]

(قوله أولى من تعبيره بالعبد) لانه يوهم ان الاحكام [illegible] انهما مستويان وسيأتى في جناية الرقيق انه قال [illegible] قوله وان قال ابن حزم لم يلتفت اليه لانه خلاف [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] بالرقيق الظاهر في انه رقيق الكل المبعض فانه ان كان [illegible] لنفسه في نوبته على اذن مالك بعضه رقيق [illegible] مهايأة صح شراؤه لنفسه ان قصدها أو أطلق [illegible] فيه خلاف تفريق الصفقة وهما احتمالان [illegible] المراد بالتصرفات الافعال ولو قولية [illegible] كالتزويج والقضاء والمراد بالنفوذ الاعتداد به شرعا وقوله [illegible] فانها أفعال كما قرر شيخنا (قوله كالولايات) أى أثر الولايات أى ما نشأ عنها من التزويج والحكم مثلا والا فالولايات نفسها لا تتصف [illegible] بل هى معنى قائم بالشخص شيخنا ولا فرق في الولايات بين أن تكون عامة أو خاصة [illegible] ع ش (قوله والشهادات) أى تحملا وأداء (قوله كالعبادات) ومنها الحج [illegible] بغير اذن سيده ويقع له نفلا وان كان له تحليله اه ع ش قال شيخنا ولا يخفى ما في اطلاق التصرف على العبادات من المسامحة وكذا الشهادات الا أن يراد بالتصرفات مطلق الافعال والشهادات فعل اللسان والعبادات فعل الاركان ومعنى كون العبادات نافذة انه معتد بها في اسقاط الفرض (قوله والاجارة) سواء وردت على العين أو على ما في الذمة ع ش (قوله لا يصح تصرفه في مالى) أى لا يصح

عبدا كان أو أمة فتعبيرى به
فيما يأتى أولى من تعبيره
بالعبد وان قال ابن حزم لفظ العبد
يتناول الامة (الرقيق) تصرفاته
ثلاثة أقسام ما لا ينفذ وان أذن
فيه السيد كالولايات
والشهادات وما ينفذ بغير اذنه
كالعبادات والطلاق والخلع
وما يتوقف على اذنه كالبيع
والاجارة وهو ما ذكرته بقولى
(لا يصح تصرفه في مالى) هو
أولى من اقتصاره على الشراء
والاقتراض

مباشرته لعقد مشتمل على مال محله في المعاملة المحضة ليخرج الخلع أما هو فيصح منه سواء كان زوجا أو زوجة وعبارته في الخلع وشرط في الزوج صحة طلاقه فيصح من عبد ومحجور سفه ويدفع العوض لمالك أمرهما ثم قال وشرط في الملتزم الملاق تصرف مالي فلو اختلعت أمة بلا اذن سيد بعين بانت بمهر مثل في ذمتها أو بدين فيه تبين (قوله بغير اذن سيده) وقد يصح تصرفه فيه بغير اذنه كأن امتنع سيده من انفاقه عليه أي لما يجب انفاقه عليه أو تعذرت مراجعته ولم يمكنه في الصورتين مراجعة الحاكم فيصح شراؤه في الذمة وبعين مال سيده ما تمس حاجته اليه وكذا قبول الرقيق هبة أو وصية من غير اذن صح ولو مع نهي السيد عن القبول لانه اكتساب لا يعقبه عوض كالاحتطاب ويدخل ذلك في ملك السيد قهرا الا أن يكون الموهوب أو الموصى به أصلا أو فرعا للسيد يجب عليه نفقته حال القبول لنحو زمانة أو صغر فلا يصح القبول ومثله قبول الولي لموليه ذلك شرح م ر وينبغي ان مثل المال الاختصاصات فلا يصح رفع يده عنها ويحرم على الآخذ ذلك وانما اقتصروا على المال لانه الذي يتصف بالصحة والفساد ولان غيره تابع له ع ش على م ر (قوله أيضا بغير اذن سيده وان كان في الذمة وان تعدد السيد فلا بد من اذن كل وحينئذ يكون مأذونا لكل منهم ووكيلا له باذن الآخر بأن قال كل اتجر لي ولشريكي وفي كونه يصير وكيلا عن كل بالقول المذكور نظر لان كلا لم يسأل في ذلك الا أن يقال هي وكالة حكمية ما لم يكن مهايأة والا اكتفى باذن صاحب النوبة ح ل وعبارة م ر أي كل من له عليه سيادة فلو كان لاثنين رقيق فأذن له أحدهما لم يصح حتى يأذن له الآخر كما لو أذن له في النكاح لا يصح حتى يأذن له الآخر نعم ان كان بينهما مهايأة كفى اذن صاحب النوبة اه وقوله سيده أي الكامل أو وليه وان تعدد فلا بد في المشترك من اذن جميع الشركاء وان كان التصرف لواحد منهم وفي المهايأة تعتبر اذن صاحب النوبة والمبعض في نوبته كالحر وفي غيرها كالرقيق ان تصرف لغيره فان تصرف لنفسه بماله صح ولو في نوبة السيد بغير اذنه كما قاله العلامة الطبلاوي (قوله فيرد لمالكه) أي يجب رده على مالكه فورا وان لم يطلب رده فمؤنة الرد على من العين في يده وتتعلق بذمة العبد على القاعدة فهي في ذمة العبد ان كان المبيع في يده وعلى السيد ان كان في يده (قوله ولو أدى الثمن من مال سيده استرد) أي الثمن لكن ان رده الآخذ للسيد فظاهر واما لو رده الى العبد فهل يبرأ أم لا قال شيخنا ع ش الذي يظهر انه ان كان المال تحت يد العبد باذن السيد برئ برده اليه وان كان تحت يد العبد بغير اذن سيده لا يبرأ برده للعبد برماوي (قوله فان تلف

(وانه (بغير اذن سيده) فيه سكت عليه) لانه محجور عليه لحق سيده (فيرد) أي المبيع سواء كان بيده أم بيد أو نحوه (لمالكه) لانه لم يخرج عن ملكه (ولو أدى الثمن من مال سيده استرد أيضا (فان تلف

في يده ضمنه في ذمته) أي ان كان بائعه رشيدا فان كان سفيها تعلق الضمان برقبة العبد لا بذمته وهذا بخلاف مالو أودعه رشيد فتلف في يده فلا يضمن وان فرط كما ذكره الشيخ في باب الوديعة ولعل الفرق بينه و بين ماهنا حيث تعلق الضمان بذمته انه التزمه هنا بعقد فتعلق به بخلافه ثم اذلا التزام فيه للبدل وان التزم الحفظ ع ش على م ر (قوله لانه ثبت برضى مستحقه) تعليل لكون الضمان في ذمته لا لمطلق الضمان اذ القاعدة ان مالزمه برضى مستحقه ولم يأذن السيد فيه يتعلق بذمته ومالزمه بغير رضى مستحقه كتالف بغصب يتعلق برقبته فقط أي وان أذن له السيد في التالف ومالزمه برضى مستحقه وأذن السيد فيه يتعلق بذمته وكسبه ومابيده ز ي ولا يلزمه الاكتساب مالم يعص به كما يأتي نظيره في الفلس شرح م ر وجمع بعضهم حاصل مافي هذا المقام بقوله

يضمن عبد تالفا في ذمته * ان برضه المالك دون سادته

وان يكن بلا رضى من استحق * فليس الا بالرقبة اعتلق

وبرضى المالك مع سيده * علق بذمته وما في يده

(قوله ولم يأذن) أي والحال أو هو عطف على ثبت ع ش (قوله أو في يد سيده) أو غيره بعد وضع السيد يده عليه س ل (قوله ضمن المالك الخ) [illegible] السيد لتعديه بوضع يده عليه (قوله ولكن الرقيق الخ) [illegible] بعد عتق أي و يسار وعليه فلو غرم السيد بعد العتق وقد تلفت العين في يد السيد فهل يرجع بما غرمه عليه لان قرار الضمان على من تلفت العين تحت يده أو لا [illegible] نظر وقياس ماسيأتي من ان المأذون له اذا غرم بعد عتقه [illegible] لا يرجع على سيده انه هنا كذلك وهو المعتمد وقد يفرق بان المأذون له لما كان تصرفه باذن السيد ونشأ منه الدين نزل ذلك منزلة المنفعة التي [illegible] قبل اعتاقه كأن أجره مدة ثم أعتقه فان الاجرة للسيد [illegible] العبد بخلاف ماهنا فان تصرفه ليس ناشئا عن اذن السيد [illegible] بعد العتق منزلة غرم الاجنبي وهو يرجع على من تلفت العين في يده ع ش على م ر (قوله أو لبعضه) مثله حجر قال ع ش على م ر والاقرب [illegible] مطالبته لعجزه عن الاداء بعدم الملك [illegible] فلا وجه للمنع على ان التأخير قد يؤدي الى تفويت الحق على صاحبه [illegible] الجواز تلف مابيده قبل العتق اه لكن المعتمد في شرح م ر ان عتق جميعه قيد معتبر ح ف وعبارته بعد عتق لجميعه لا لبعضه وكلام ابن حجر وجيه (قوله وان أذن له)

(ضمنه في ذمته) أي يد الرقيق (ضمنه في ذمته) لانه ثبت برضى مستحقه ولم يأذن السيد فيه (أو) تلف في (يد سيده ضمن المالك أيهما شاء) لوضع يده عليه بغير حق (و) لكن (الرقيق انما يطالب به بعد عتق) له أو لبعضه لانه لا مال له قبل ذلك (وان أذن له) سيده

(في تجارة تصرف بحسب اذنه) بفتح السين أي بقدره بأن أذن له في نوع أو وقت أو مكان لم يتجاوزه ويستفيد بالاذن فيها ما هو من توابعها كنشر وطي وحمل متاع الى حانوت ورد بعيب مخاصمة في عهدة (وان أبق) فانه يتصرف بحسب اذنه ولا ينعزل بذلك لانه معصية فلا توجب الحجر وله التصرف في البلدة التي أبق اليها الا أن خص سيده الاذن بغيرها وظاهر أن شرط صحة تصرف الرقيق بالاذن كونه بحيث يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا (وليس له) بالاذن فيها (نكاح ولا تبرع ولا تصرف في نفسه) رقبة ومنفعة ولا في كسبه (ولا اذن) لرقيقه أو غيره (في تجارة) لانها لا تتناول شيأ منها ولا ينفق على نفسه من مال التجارة

أي أو وليه ان كان سيده محجورا عليه وكان القن ثقة ز ي (قوله في تجارة) بأن قال اتجر لي أو اتجر وان لم يقل لي بخلاف اتجر لك فانه فاسد فيما يظهر من احتمالات في ذلك ولا يشترط قبول القن للاذن بل لا يرتد برده لانه استخدام لا توكيل ايعاب وانظر لو قال اتجر لي وانعسك شو ي (قوله بحسب اذنه) فان لم ينص له على شئ تصرف بحسب المصلحة في الانواع والازمنة والبلدان فان أذن له في نوع قال الاسنوي فهم من تعبيره بان الشرطية أن تعيين النوع لا يشترط لانها انما تستعمل فيما يجوز ان يوجد وأن لا يوجد ولا تستعمل فيما لا بد منه بخلاف اذا قال والامر كذلك اه س ل وان لم يدفع له مالا فيتصرف في الذمة حينئذ (قوله بفتح السين) وقد تسكن لكن في الشعر خاصة ولم يقيد بذلك في القاموس اه ح ل (قوله بأن أذن له في نوع الخ) كالوكيل وعامل القراض وسكت عن القدر والاجل والحلول لان الحال قد يقتضي ابدال ذلك لمصلحته كما في الوكيل قاله ابن الحناط اه ح ل (قوله ومخاصمة في عهدة) أي علقة ناشئة عن المعاملة فلا يخاصم نحو سارق وغاصب أي من مال التجارة اه ز ي (قوله ولا ينعزل بذلك) وبقي ما لو جن أو أغمي عليه ثم أفاق هل يحتاج الى اذن جديد أم لا فيه نظر والاقرب الثاني لانه استخدام يتردد فيه سم على منهج ع ش على م ر (قوله وله التصرف في البلد التي أبق اليها) وهل يتقيد ذلك بما اذا تساوى نقداهما أم لا فيه نظر والاقرب انه يتصرف فيها بما يتصرف به في محل الاذن من نقد بلده أو غيره حيث كان فيه ربح وقلنا يبيع بالعرض كعامل القراض واذا اشترى شيأ بزيد ثمنه في محل الشراء على ثمنه في محل الاذن لم يجز الا اذا غلب على ظنه حصول ربح فيه كأن يتيسر بيعه في محل الشراء بزيادة على ما اشتراه به ع ش على م ر (قوله يصح تصرفه لنفسه) أي بأن يكون مكلفا رشيدا ز ي (قوله ولا تبرع) أي اذا لم يعلم رضى السيد والا فيجوز ع ش (قوله ولا في كسبه) أي الحاصل من غير مال التجارة س ل (قوله ولا اذن لرقيقه أو غيره) أي بغير اذن السيد فان أذن له فيه جاز وينعزل الثاني بعزل السيد له وان لم ينتزعه من يد الاول هذا كله في التصرف العام فان أذن المأذون لعبد التجارة في تصرف خاص كشراء ثوب جاز على المعتمد ع ش على م ر وهذا خرج بقوله في تجارة وله الشراء نسيئة لا البيع بها س ل (قوله لرقيقه) سماه رقيقه من حيث كونه يتصرف فيه والاضافة تأتي لادنى ملابسة (قوله لانها) أي التجارة لا تتناول شيأ منها أي من هذه المذكورات (قوله ولا ينفق على نفسه من مال التجارة) والقياس انه يراجع الحاكم في غيبة سيده ليأذن له في الانفاق على نفسه فان تعذر جاز له الاستقلال بالانفاق للضرورة

وليس له الاقتراض على المعتمد زى ويصدق فى قدر ما أنفقه كما قاله ع ش وانظر النفقة على أموال التجارة كالعبيد والبهائم والذى يتجه انه ينفق عليها لانه من توابع التجارة شوبرى (قوله ولا يعامل سيده) ولو بطريق الوكالة عن الغير بأن يوكل الغير السيد فى شراء شىء فلا يصح أن يشتريه من ذلك العبد لانه صار يشترى مال نفسه اه عبد البر ومثل السيد مأذون له ببيع أو غيره لان تصرفه له م ر ع ش وعبارة الشيخ سلطان قوله لان تصرفه لسيده يؤخذ من التعليل ان السيد لو كان وكيلا عن الغير فى شراء شىء ووجده عند عبده كان له الشراء منه (قوله بخلاف المكاتب) فانه يعامل سيده لانه معه كالاجنبى فهو راجع للأخير فقط لانه مفهوم التعليل أى قوله لان تصرفه لسيده اذ يفهم منه ان الذى تصرفه لنفسه وهو المكاتب يصح أن يعامل سيده ح ل واعلم ان المراد بالكتابة الكتابة الصحيحة أما الفاسدة فلا يعامل سيده كما جزم به ابن المقرى فى روضه وهو المعتمد شوبرى واعتمد ع ش التسوية بينهما وعبارته بخلاف المكاتب ولو فاسدة لانه مستقل كما فى التهذيب وهو مقتضى اطلاق الشرح كالرملى وقال ح ل قوله بخلاف المكاتب فالمكاتب مستثنى من الرقيق فى قوله الرقيق لا يصح تصرفه وهذا يدل على ان قوله بخلاف المكاتب متعلق بقوله الرقيق لا يصح تصرفه فى مالى وهو بعيد فكلام الشوبرى أولى بل صواب لان كلام ح ل يقتضى ان المكاتب يصح تزوجه وتبرعه بغير اذن سيده مع انه ليس كذلك كما نص عليه المتن فى باب الكتابة (قوله وسيأتى فى الاقرار) مراده بهذا الاستثناء من القسم الاول وهو قوله لا يصح تصرفه فى مالى بغير اذن سيده لان الاقرار المذكور يصح بالاذن وبغيره وكان الانسب تقديمه على قوله وان أذن له وفيه ان الاقرار ليس تصرفا (وأجيب) بأنه يشبهه من جهة ان فيه نقل المقر به من شخص الى آخر ومراده أيضا الاعتذار عن ترك ذكره هنا مع ذكر الاصل له شيخنا وعبارته فى كتاب الاقرار وقبل اقرار رقيق بموجب عقوبة وبدين جناية وتعلق بذمته فقط ان لم يصدقه سيده وقبل عليه بدين تجارة أذن له فيها (قوله ومن عرف) أى والشخص الذى عرف المعامل رقه أى رق الشخص المعامل فمن واقعة على الشخص المعامل بفتح الميم فالصلة جرت على غير من هى له ولم يبرز لكون الابراز لا يجب الا فى الوصف بخلاف الفعل وليست من واقعة على المعامل بكسر الميم لانه يلزم عليه حينئذ عود الضمير فى رقه على الرقيق ولا معنى لكونه يعرف رق الرقيق الا بالتأويل بأن يراد بالرقيق الشخص بقطع النظر عن وصفه بالرق وعبارة الاصل ومن عرف رق عبد قال حجر المراد بالعبد الانسان وقوله أيضا ومن عرف رقه المراد بالمعرفة ما يشمل الظن الراجح ع ش

وتعبيرى بالتبرع والتصرف أعم من تعبيره بالتصدق والاجارة (ولا يعامل سيده) ببيع وشراء واجارة وغيرها لان تصرفه لسيده بخلاف المكاتب وسيأتى فى الاقرار صحة اقراره بديون معاملة وبغيرها (ومن عرف رقه لم يعامله)

فان

فان لم يعرف رقه ولا حريته جازت له معاملته لان الاصل فى الناس الحرية كما يجوز معاملة من لم يعرف رشده ولا سفهه شرح م ر (قوله لم يجز) ولا يصح ظاهرا ح ش (قوله حتى يعلم الادن بسماع الخ) أى فتجوز معاملته وان لم يثبت الاذن بالسماع منه ولا الشيوع كما سيأتى ع ش وقوله حتى يعلم الاذن أو يظن بقول السيد أو بينة أو شيوع فاستعمل العلم فى حقيقته ومجازه شوبرى (قوله أو بينة) المراد بالبينة هنا أخبار عدلين أو رجل وامرأتين أو عدل ان لم يكن عند حاكم شيخنا (قوله حفظا لماله) فى تعليل جوار المعاملة بهذا نظر اذ لا يلزم الانسان حفظ ماله اه رشيدى (قوله جوازه) أى التعامل المفهوم من المعاملة (قوله بخبر عدل) ولو عدل رواية كعبد وامرأة س ل (قوله وان كان لا يكفى) أى خبر العدل عند الحاكم وقوله كما لا يكفى سماعه أى عند الحاكم فالمعنى ينبغى الا كتفاء بخبر عدل واحد فى جواز معاملته وان كان خبر العدل الواحد لا يكفى فى الثبوت عند الحاكم لو تنازع المعامل والسيد انتهى عبد البر كأن اشترى شيأ بثمن وطالبه البائع به ليدفعه من الدراهم التى فى يده فأنكر السيد الاذن له فى التجارة واختصم هو والمعامل عند الحاكم فطلب الحاكم من المعامل بينة بأن السيد أذن له ولا يكفى عدل واحد فى الثبوت عنده شيخنا حريى وقوله وان كان لا يكفى أى خبر العدل عند الحاكم كما لا يكفى سماعه من السيد ولا الشيوع هكذا باثبات لا فى بعض النسخ وفى بعضها باسقاطها منهما وصحة توجيه ذلك ان اثباتها مبنى على انه تنظير لقوله وان كان لا يكفى عند الحاكم واسقاطها مبنى على انه تنظير لقوله وينبغى جوازه بخبر عدل أى انه يجوز معاملته بخبر العدل كما تجوز بسماعه من السيد وبالشيوع (قوله كما لا يكفى سماعه) أى سماع المعامل بلا واسطة أى لا يعمل بقوله سمعته أى الاذن من سيده حتى يحكم الحاكم بذلك وان كان يكفى سماعه لجواز معاملته له وقوله ولا الشيوع أى لا يثبت الاذن عند الحاكم بالشيوع حتى يحكم بذلك وان كان يكفى الشيوع لجواز المعاملة اه زى بايضاح فالكلام فى مقامين قال شيخنا العزيزى صورة هذه المسألة انه اذا أنكر السيد الاذن بعد المعاملة واختصم هو والمعامل وادعى المعامل انه سمع الاذن من السيد أو من الاشاعة لا ينفعه ما ذكر عند الحاكم فلا يثبت الاذن عند الحاكم بما ذكر حتى يحكم به (قوله فلا يكفى) وان ظن صدقه لانه يثبت لنفسه ولاية ويفارق الوكيل بأن الوكيل له يد فى الجملة بدليل جواز معاملته بناء على ظاهر اليد تأمل شوبرى (قوله رجع عليه مشتر ببدله) ولو بعد عتقه ولا يرجع على سيده بما غرمه بعد العتق بخلاف عامل المضاربة والوكيل فان رب الدين مطالبتهما

أى لم يجز أن يعامله (حتى يعلم الاذن بسماع سيده أو بينة أو شيوع) بين الناس حفظا لماله قال السبكى وينبغى جوازه بخبر عدل واحد لحصول الظن به وان كان لا يكفى عند الحاكم كما لا يكفى سماعه من السيد ولا الشيوع وخرج بما ذكر قول الرقيق أنا مأذون لى فلا يكفى فى جواز معاملته لانه متهم (ولو تلف فى يد مأذون) له (ثمن سلعة باعها فاستحقت) أى فخرجت مستحقة (رجع عليه مشتر ببدله) أى ثمنها لانه المباشر العقد فيتعلق به العهدة فقول الاصل ببدلها أى ببدل ثمنها

(وله مطالبة السيد به كما يطالب بثمن ما اشتراه الرقيق) وان كان بيد الرقيق وفاء لان العقد له فكأنه العاقد (ولا يتعلق دين تجارته برقبته) لانه ثبت برضى مستحقه (ولا بذمة سيده) وان أعتقه أو باعه لانه المباشر للعقد (بل) يتعلق (بمال تجارته) أصلا وربحا (وبكسبه) باصطياد ونحوه بقيد زدته بقولي (قبل حجر) فيؤدى منهما لاقتضاء العرف والاذن ذلك ثم ان بقي بعد الاداء شئ من الدين يكون في ذمة الرقيق الى أن يعتق فيطالب به ولا ينافي ماذكر من ان ذلك لا يتعلق بذمة السيد مطالبته اذ لا يلزم من المطالبة بشئ ثبوته في الذمة بدليل مطالبة القريب بنفقة قريبه والموسر بنفقة المضطر والمراد انه يطالب ليؤدي مما في يد الرقيق لا من غيره ولو مما كسبه الرقيق بعد الحجر عليه وفائدة مطالبة السيد بذلك اذا لم يكن في يد الرقيق وفاء احتمال انه يؤديه لان له به علقة في الجملة وان لم يلزم ذمته فان أداه برئت ذمة الرقيق والا فلا (ولا يملك) الرقيق (ولو بتمليك) من سيده أو غيره لانه ليس أهلا للملك

وإذا اغرم ارجع لان ما غرمه بعد العتق مستحق بالتصرف السابق على عتقه وتقدم السبب كتقدم السبب فالمغروم بعد العتق كالمغروم قبله س ل (قوله فتتعلق به العهدة) أي التبعة والغرم والمؤاخذة شرح الروض (قوله وله مطالبة السيد) ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر بخلاف الوكيل وعامل القراض اذا غرما بعد العزل لكن لا يطالب السيد في العقد الفاسد لان الاذن لا يتناوله فيتعلق بذمة العبد فقط ق ل على الجلال (قوله وان كان بيد الرقيق) الغاية للرد (قوله لانه ثبت برضى مستحقه) أي وقد أذن له سيده (قوله لانه المباشر للعقد) أي وسيده لم يباشره فطابق الدليل المدعى (قوله قبل حجر) أي قبل أن يحجر عليه السيد ببيع أو اعتاق أو نحوهما حل كمنعه من التصرف والمراد كسبه بعد لزوم الدين لا من حين الاذن كالمكاتب بخلاف الضمان والفرق ان المضمون ثابت من حين الاذن بخلاف مؤن النكاح والدين س ل وهذا أي قوله قبل الحجر راجع للكسب بدليل اعادة الباء اذ لا يظهر رجوعه لمال التجارة وفي شرح م ر انه راجع للامرين (قوله من أن ذلك) أي دين التجارة (قوله مطالبته به) أي كما في قول المتن وله مطالبة السيد الخ وحاصله ان قول المتن وله مطالبة السيد ينافي قوله ولا بذمة سيده فدفع الشارح المنافاة (قوله والموسر بنفقة المضطر) أي مع عدم ثبوتها في ذمته كما في شرح م ر (قوله والمراد انه يطالب) راجع لقول المتن وله مطالبة السيد كما يطالب بثمن ما اشتراه الرقيق أو راجع لمطالبة المذكورة في الايراد وإلا قول أولى لان فيه شرحا للمتن فقوله ليؤدي مما في يد الرقيق راجع للغاية التي ذكرها الشارح سابقا بقوله وان كان بيد الرقيق وفاء وقوله وفائدة مطالبة السيد راجع الخ للمطوى تحت الغاية المذكورة فلو ذكر قوله والمراد الخ بعد قول المتن كما يطالب بثمن ما اشتراه الرقيق لكان أحسن فتأمل (قوله مما في يد الرقيق) أي مما حقه أن يكون في يده وان انتزعه السيد منه وهو مال التجارة أصلا وربحا ح ل (قوله ولو مما كسبه) أي ولو كان ذلك الغير مما الخ (قوله لان له) أي للسيد قوله به أي بالدين وقوله في الجملة أي في هذه الصورة وانما كان له تعلق بالدين في هذه الصورة لانه أذن له في التصرف فكان اذنه سببا في لزومه للعبد بخلاف المغصوب والمسروق فلا علقة للسيد به أصلا وانما يحتاج لقوله في الجملة اذا أريد بالدين مطلق الدين الشامل لدين المعاملة وغيرها كبدل المغصوب والمسروق اذا تلف فان أريد به دين المعاملة فقط كما هو الظاهر فلا حاجة لقوله في الجملة ومن ثم لم يذكرها حجر (قوله وان لم يلزم ذمته) أي السيد والواو للحال (قوله ولا يملك الرقيق) ولو مأذونا له (قوله ولو بتمليك) غاية للرد على القديم القائل بأن الرقيق يملك بتمليك سيده وعلى

ابي

أبي حنيفة أيضا القائل بذلك لكن ملكه ضعيف عنده (قوله واضافة الملك) أي والاضافة التي ظاهرها الملك الخ وفي بعض النسخ واضافة المال وهي أولى شيخنا والمراد الاضافة اللغوية (قوله الا أن يشترطه المبتاع) أي يشترط دخوله في البيع بأن يقول له بعني هذا العبد مع الذي معه من ثياب وغيرها فباعه الجميع وأما شرطه له في العقد من غير جعله مبيعا فالظاهر انه مبطل للعقد حرر (قوله لا للمالك) والا نافاه جعله للسيد اه زي (قوله أعم من قوله الخ) أجيب عنه بأن مراده الرد على المخالف صريحا وبأن غير التمليك يفهم بالاولى

❁(كتاب السلم)❁

من المعلوم ان السلم من افراد البيع بقرينة قوله هو بيع موصوف الخ وانما أفرده بكتاب لاختصاصه بالشروط السبعة الآتية فالغرض من هذا الكتاب ذكرها (قوله ويقال له السلف) أي لغة وهذه الصيغة تشعر بأن السلم هو الكثير المتعارف وان هذه اللغة قليلة وذكرها توطئة للخبر الآتي وسمي هذا العقد بالاول لتسليم رأس المال في المجلس وبالثاني لتقديمه وكره ابن عمر لفظ السلم ولعل عدم اقتصار الفقهاء على السلف لانه قوي اشتراكه بين هذا والقرض بل صار متبادرا منه القرض أو انهم لم ينظروا لمخالفة ابن عمر لأن الشافعي لم يوافقه على ذلك ح ل (قوله والاصل فيه الخ) أي ولان فيه رفقا فان أرباب الضياع قد يحتاجون الى ما ينفقونه على مصالحها فيتسلفون على الغلة وأرباب الديون ينتفعون بالرخص فجوز لذلك وان كان فيه غرر كالاجارة على المنافع المعدومة شرح م ر (قوله اذا تداينتم بدين) أي تعاملتم دينا فالباء صلة شيخنا وقال الجلال أي تعاملتم بدين (قوله فسرها ابن عباس رضي الله عنهما بالسلم) أي فسر الدين فيها بدين السلم وهو المسلم فيه شيخنا فالخطاب فيها للمسلم اليهم (قوله من أسلف) أي من أراد السلف في شيء الخ ومثله حجر وعبارة م ر من أسلم في شيء فليسلم في كيل الخ ولعلهما روايتان وقضيته انه لا يجوز فيما يقدر بالذرع والعدد وهو غير مراد وانما عبر بذلك جريا على الغالب وعبارة ح ل من أسلف في شيء أي من أراد أن يسلف في مكيل فليكن معلوما أو موزون فليكن معلوما أو الى أجل فليكن معلوما لا أنه حصره في المكيل والموزون والمؤجل لانه عند الاطلاق يكون حالا فلا ينافي أيضا ما يأتي ان السلم يكون فيما يعد كاللبن أو فيما يذرع كالثياب ح ل مع تغيير وفي غيرهما كالحيوان (قوله ووزن الواو) بمعنى أو اذ لا يجوز الجمع بين الكيل والوزن ع ش على م ر (قوله هو بيع موصوف الخ) قال المحلي بالجر أي فموصوف صفة لموصوف محذوف أي شيء موصوف كما قدره الشارح هنا وانما فعل كذلك لان البيع

واضافة الملك اليه في خبر الصحيحين من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع للاختصاص لا للملك وتعبيري بما ذكر أعم من قوله ولا يملك بتمليك سيده

❁(كتاب السلم)❁

ويقال له السلف والاصل فيه قبل الاجماع آية يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين فسرها ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزنه معلوم الى أجل معلوم (هو بيع شيء (موصوف

لا يصح وصفه في الذمة فلو قرئ بالرفع كان المعنى بيع موصوف في الذمة (قوله في ذمة) متعلق بموصوف أو ببيع على سبيل التنازع وقوله بعد فلو أسلم في معين يؤيد الثاني اذ المبيع لا يصح وصفه بكونه في الذمة الا بتجوز كأن يقال موصوف مبيعه أو ما تعلق به أو نحو ذلك ولا حاجة اليه أي التجوز وهذا معناه شرعا وأما لغة فلم يذكره المصنف ولا غيره من الشافعية لكن ذكر العلامة منلا مسكين من الحنفية في شرح الكنز ان معناه لغة الاستعجال وقال شيخنا انه لغة التقديم أو التأخير لان فيه استعجال رأس المال وتقديمه وفيه تأخير المسلم فيه قال ع ش ويؤخذ من جعله بيعا انه قد يكون صريحا وهو ظاهر وقد يكون كناية كالكتابة واشارة الأخرس الذي يفهمها الفطن دون غيره و يؤخذ أيضا من كون السلم بيعا انه لا يصح اسلام الكافر في الرقيق المسلم وهو الاصح ومثله المرتد كما مر في البيع شرح م ر ومثل ذلك كل ما يمتنع تملك الكافر له كالمصحف وكتب العلم ع ش وقوله انه لا يصح اسلام الكافر في الرقيق المسلم مفهومه ان المسلم اذا أسلم للكافر في عبد مسلم صح قال ابن حجر الذي يتجه فيه عدم الصحة مطلقا أي سواء كان حاصلا عند الكافر أو لا لندرة دخول العبد المسلم في ملك الكافر فأشبه السلم فيما يعز وجوده ولا يرد ما لو كان في ملكه مسلم لان ما في الذمة لا ينحصر فيه ولا يجب دفعه عما فيها ويجوز تلفه قبل التسليم فلا يحصل به المقصود ع ش على م ر (قوله لانه بلفظ البيع) تعليل لمحذوف أي لا بلفظ البيع لانه الخ (قوله لكن نقل الاسنوي الخ) ويتفرع على الخلاف جواز شرط الخيار وتسليم رأس مال السلم في المجلس والاستبدال عن الثمن والحوالة به وعليه والراجح انه بيع فلا يشترط قبض في المجلس لكن يشترط التعيين في المجلس لئلا يكون بيع دين بدين ويجوز الاعتياض عن الثمن ويثبت فيه خيار الشرط وأما الاعتياض عن المبيع فلا يصح على الاولين شوبري مع زيادة (قوله والتحقيق) انه بيع هو المعتمد اعتبارا باللفظ والاحكام فيه أيضا تابعة للفظ فلا يشترط قبض ثمنه في المجلس ويصح الاعتياض عنه والحوالة به وعليه وغير ذلك من الاحكام وهذا قول ثالث قصد به الجمع بين القولين وكونه سلما نظرا للمعنى ضعيف (قوله لكن الاحكام تابعة) سيأتي في أثنائه ما يرجح المعنى اذا قوي ولم يبين السبب الذي اقتضى تقوية المعنى هنا ولعله كونهم اشترطوا فيه شروطا ورتبوا عليه أحكاما فناسب رعاية المعنى كمنعهم الاستبدال عن رأس مال السلم على ما يأتي في كلامه وليس في اللفظ ما يدل على قوة المعنى ع ش (قوله تابعة للمعنى) ضعيف (قوله حتى يمتنع الاستبدال فيه) أي في المبيع قاله الشوبري والاولى أن يكون الضمير راجعا للعقد بالنسبة لرأس مال السلم لان الاستبدال عن المبيع

ممتنع

في ذمة بلفظ سلم) لانه بلفظ البيع بيع لا سلم على ما صححه الشيخان لكن نقل الاسنوي فيه اضطرابا وقال الفتوى على ترجيح انه سلم وعزاه للنص وغيره واختاره السبكي وغيره والتحقيق انه بيع نظرا للفظ سلم نظرا للمعنى فلا منافاة بين النص وغيره لكن الاحكام تابعة للمعنى الموافق للنص حتى يمتنع الاستبدال فيه

كما مر وفاقا للجمهور خلافا لما في الروضة كأصلها ويدل لذلك ماذكروه في اجارة الذمة من انها اجارة ويمتنع فيها الاستبدال نظرا للمعنى ثم محل الخلاف اذا لم يذكر بعده لفظ السلم والا وقع سلما كما جزم به الشيخان في تفريق الصفقة (فلو أسلم في معين) كأن قال أسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد فقبل (لم ينعقد) سلما لانتفاء الدينية ولا بيعا لاختلال اللفظ لان لفظ السلم يقتضي الدينية وهذا جرى على القاعدة من ترجيح اعتبار اللفظ وقد يرجحون اعتبار المعنى اذا قوى كترجيحهم في الهبة بثواب معلوم انعقادها بيعا (وشرط له مع شروط البيع) غير الرؤية سبعة أمور أحدها وهو من زيادتي (حلول رأس مال) كالربا (و) ثانيها (تسليمه بالمجلس)

ممتنع قطعا سواء قلنا انه بيع أو سلم وانما الخلاف في رأس مال السلم ان قلنا انه بيع يصح الاستبدال عنه وتأخير قبضه عن المجلس وشرط الخيار فيه وان قلنا انه سلم لا تصح هذه الثلاثة ويكون قوله كما مر معناه نظير ما مر شيخنا وعبارة ع ش قوله فيه أي ثمنا أو مثمنا لكن يشكل عليه قوله كما مر لان الذي مر له هو صحة الاستبدال عن دين غير مثمن كدين قرض الخ وقد يقال لا اشكال ويجعل قوله كما مر أي بالنسبة للثمن الذي وقع في كلامه وبالنسبة للثمن الذي وقع في كلام غيره في ذلك الموضع كالروض والعباب فانهما صرحا بمنع الاستبدال عن رأس مال السلم (قوله كما مر) الذي مر عدم صحة الاستبدال عن الثمن في الذمة بلفظ بيع أو سلم ح ل (قوله ويدل لذلك) أي لكون الاحكام تابعة للمعنى (قوله ويمتنع فيها الاستبدال) أي عن الاجرة وعن المنفعة معا ولعله غير مراد بل المراد الاول فقط أخذا من قولهم في الاجارة يجوز ابدال المستوفي به والمستوفى فيه فليراجع ع ش (قوله نظرا المعنى) لانها سلم في المنافع معنى وأجيب عنه بأن الاجارة لما وردت على معدوم يتعذر استيفاؤه دفعة واحدة ضعفت فجبروها بمنع الاستبدال عن عوضها (قوله اذا لم يذكر بعده) أي بعد البيع (قوله والا وقع سلما) هل ولو تراخى قوله ذلك أم لا فيه نظر والاقرب انه لا يعتد به الا اذا قاله متصلا ليكون سلما ع ش (قوله فلو أسلم) في معين مفهوم قوله في ذمة وترك محترز قوله بلفظ سلم وقد استوفاه في الشرح (قوله ولا بيعا) وان نواه ابن حجر (قوله وهذا أي عدم انعقاده بيعا جرى على القاعدة (قوله من اعتبار ترجيح اللفظ) لا ينافي قوله سابقا لكن الاحكام تابعة للمعنى لان هذا في التسمية وذاك في الاحكام أو يقال هذا على كلام غيره وذاك على كلامه حرر (قوله كترجيحهم في الهبة بثواب الخ) أي لان ذكر الثمن قوى اعتبار المعنى (قوله غير الرؤية) أقول ان أريد مطلق البيع لم يحتج لاستثناء الرؤية لانها انما تشترط في بيع المعينات لا ما في الذمم وبيع ما في الذمم سلم فليتأمل سم شوبري فيخص البيع هنا ببيع الاعيان لان بيع الذمة سلم في المعنى زي (قوله سبعة أمور) لكن الاولان منها متعلقان برأس مال السلم والخمسة الباقية متعلقة بالمسلم فيه تأمل (قوله حلول رأس مال) ويتجه في رأس المال انه لا يشترط فيه عدم عزة الوجود ويفرق بينه وبين المسلم فيه بأنه لا غرر هنا لانه ان أقبضه في المجلس صح والا فلا بخلافه ثم شوبري (قوله كالربا) أي قياسا على الربا بجامع ان كلا منهما يشترط فيه القبض بالمجلس ويمتنع الاعتياض عن كل (قوله تسليمه بالمجلس) المراد به ما يعم التسلم كما في الربا فلا يصح مع النهي عنه كما لا يكفي الوضع بين يديه وقال شيخنا م ر لا بد من التسليم بالفعل وقال بعضهم يكفي

القبض هنا ولو مع النهي عنه حذرا من بطلان العقد وهو ظاهر وخرج بهذا ما لو قال
لمدينه اجعل ما في ذمتك رأس مال سلم على كذا في ذمتك أو ذمة غيرك فلا يصح لانه
اما قابض مقبض من نفسه أو وكيل في ازالة الملك نفسه وكل باطل ومن لازم التسليم
غالبا كونه حالا فلا يصح فيه الاجل وان قل وحل وقبض في المجلس وليس من
التسليم عتق العبد المجعول رأس مال لعدم القبض الحقيقي بخلافه في البيع فان
قبض قبل التفرق صح العقد ونفذ العتق على المعتمد اهـ (قوله قبل التفرق) أي وقبل
التخاير وهذا بيان للمراد من المجلس حتى لو قاما وتماشيا منازل حتى حصل
القبض قبل التفرق لم يضر ع ش على م ر ق ل (قوله اذ لو تأخر) علة للامرين
(قوله لكان ذلك) أي العقد في معنى بيع الكالئ أي الدين بالدين وانما كان في معناه
ولم يكن منه لان هذا بيع دين منشيء وذلك بيع دين ثابت قبل بدين كذلك
ولا يخفى انه يتخلص من بيع الكالئ بالكالئ بتعيين رأس المال وتعيين المبيع
في المجلس وذلك غير كاف هنا وقوله فلا يضم اليه غرر فيه ان تعيينه في المجلس ينفي
الغرر لانه بذلك يتعين ح ل أي فكلا التعليلين لا ينتج المدعى (قوله ولا يضم اليه
غرر آخر) لانه اذا لم يسلم رأس المال المعين يحتمل أن لا يوفي أو يتلف فيكون غررا
(قوله أيضا فلا يضم اليه غرر آخر) وهو تأخير قبضه عن المجلس أي ان كان رأس
المال معينا المقابل قوله في الذمة شيخنا (قوله ولو منفعة) كأسلمت اليك منفعة
نفسي أو خدمتي شهرا أو تعليمي سورة كذا واذا سلم نفسه ليس له اخراجها ولو كان
رأس مال السلم عقارا غائبا كان قبضه أن يمضي في المجلس زمن يمكن الوصول اليه
والتخلية وتفريغه من أمتعة غير المشتري ح ل ولا يكفي أسلمت اليك منفعة عقار
صفته كذا لان منفعة العقار لا تثبت في الذمة ع ش على م ر وحاصل ما تلخص من
شرح م ر و ع ش عليه ان المنفعة يصح كونها رأس مال ان كانت معينة سواء
كانت منفعة عقار أو غيره وان كانت في الذمة لا يصح جعلها رأس مال الا ان كانت
منفعة غير عقار (قوله وتسليمها بتسليم العين) فلو تلفت العين قبل فراغ المدة ينبغي
انفساخ السلم فيما يقابل الباقي لتبين عدم حصول القبض فيه كما لو تلفت الدار
المؤجرة قبل المدة فليحرر سم على ش م (قوله لان ذلك علة) لمحذوف تقديره ولم يعتبر
هنا القبض الحقيقي لان ذلك الخ وقوله لانها تابعة للعين علة لقوله وتسليمها بتسليم
العين ويدل لذلك عبارة الشارح في شرح الروض وهي وقبضها بقبض العين لانها
تابعة أو علة للعلة كما قرره شيخنا وأقول الظاهر انه علة لقوله وتسليمها الخ وقوله
لانها تابعة علة للعلة فتأمل (قوله فلو أطلق) الاطلاق تارة يكون في مقابلة

قبل التفرق اذ لو تأخر لكان
ذلك في معنى بيع الكالئ
بالكالئ ان كان رأس المال
في الذمة ولان السلم عقد غرر
جوز للحاجة فلا يضم اليه
غرر آخر (ولو) كان رأس
المال (منفعة) فيشترط
تسليمها بالمجلس (وتسليمها
بتسليم العين) وان كان المعتبر
في السلم القبض الحقيقي كما
سيأتي لان ذلك هو الممكن
في قبضها لانها تابعة للعين (فلو
أطلق) رأس المال في العقد
كأسلمت اليك دينارا

التقييد كما سيأتى وتارة فى مقابلة التعيين وهذا منه والا فهو مقيد بما فى الذمة تأمل شوبرى وعبارة م ر فلو أطلق أى عن تعيينه فى العقد (قوله فى ذمتى) ليس قيدا بل يكفى أسلمت اليك دينارا ويحمل على ما فى الذمة تأمل ع ش على م ر (قوله لوجود الشرط) وهو الحلول أو التسليم قبل التفرق لانه بالاطلاق يصير حالا ح ل (قوله كما لو أودعه) أى رأس مال السلم ح ل والهاء فى أودعه مفعول ثان وقدمه لاتصاله بالعامل والمسلم مفعول أول لانه فاعل فى المعنى (قوله فانه يصح) أى كل من عقد السلم والايداع والرد عن الدين (قوله لان تصرف أحد العاقدين) تعليل لقوله فانه يصح بالنسبة للثانية لان الاولى ليس فيها تصرف وقال بعضهم انه علة للمسألتين قبله ومعناه ان تصرف أحد العاقدين فى المبيع أو الثمن مع الآخر لا يستلزم انقطاع الخيار الذى هو مفسد لعقد السلم اذا وقع قبل التقابض فايداعه له أو رده له عن الدين تصرف فى الثمن وهذا التصرف لا يتوقف على لزوم العقد ولا يقتضيه لو وقع بالفعل فلا مانع منه (قوله لا يستدعى لزوم الملك) أى لا يتوقف على لزوم الملك بل يصح قبل لزومه بخلافه مع الاجنبى فانه يستدعى لزومه أى لا بد أن يلزم والا لو قيل بصحة ذلك قبل لزومه لزم اسقاط ما ثبت لاحد المتبايعين من الخيار وقوله بخلافه مع الاجنبى الخ يرد على هذا قوله فيما سبق والتصرف فيهما من مشتر اجازة اذا كان الخيار لهما أوله مع انه لم يلزم الملك وأجيب بأن محل كون تصرف المشترى مع الاجنبى اجازة فى زمن الخيار لهما ان أذن له البائع كما صرح به الشارح هناك بقوله والبقية صحيحة ان كان الخيار له أو أذن له البائع فلما أذن له البائع كأن البيع لزم من جهته فصح تصرفه حينئذ (قوله لا ان أحيل به) أى برأس مال السلم كأن أحال المسلم المسلم اليه برأس مال السلم على شخص آخر ولا يخفى ان الحوالة به وعليه غير صحيحة فالتقييد فيه نظر اهـ ح ل مع زيادة وقال بعضهم لم يقل أو عليه لاجل الغاية لانها لا تأتى فى الحوالة عليه بل يفصل بين القبض وعدمه كما أشار اليه الشارح (قوله فهو يؤديه) أى لو قلنا بصحة الحوالة ح ل (قوله نعم ان قبضه) أى المسلم وهو المحيل من المحال عليه وهو الاجنبى أو من المسلم اليه الذى هو المحتال باذنه أى اذن جديد غير الذى تضمنته الحوالة لفساد الاذن الذى تضمنته الحوالة بخلاف الوكالة اذا بطلت بقى عموم الاذن فيها لانها تصرف عن الغير بخلاف الحوالة ولو أذن للمحال عليه أن يدفعه للمحتال لم يصح ح ل قال العلامة الشوبرى هذا الاستدراك فيه نظر لعدم دخوله فيما قبله فهو استثناء صورى لبطلان الحوالة (قوله بعد قبضه) أى قبض المسلم اليه رأس مال السلم (قوله وتفرقا) ليس قيدا لان الحوالة عليه باطلة مطلقا

كذا (م) عين فى ذمتى فى المجلس و (سلم فيه) أى فى المجلس (م) لوجود الشرط (كما لو أودعه) فيه المسلم اليه (بعد قبضه المسلم) أو رده اليه عن دين فانه يصح خلافا للرافعى فى الثانية لان تصرف أحد العاقدين مع الآخر لا يستدعى لزوم الملك (لا ان أحيل به) من المسلم فلا يصح السلم (وان قبض فيه) أى قبضه المحتال وهو المسلم اليه فى المجلس لان بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم نعم ان قبضه من المحال عليه أو من المسلم اليه بعد قبضه باذنه وسلمه اليه فى المجلس صح ولو أحيل على رأس المال من المسلم اليه وتفرقا قبل التسليم لم يصح السلم وان جعلنا الحوالة قبضا لان المعتبر هنا القبض الحقيقى

(قوله فان أذن المسلم اليه) هذا تفصيل فى مفهوم قوله السابق وتفرقا قبل التسليم أى محل الصحة ان تفرقا بعده اذا أذن المسلم اليه للمسلم فى القبض وفيه انها حينئذ وكالة لا حوالة (قوله وكان) أى المحتال وكيلا عنه أى المسلم اليه وعلى كل تقدير فالحوالة باطلة لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه وهى منتفية فى رأس مال السلم فلا تغفل شوبرى (قوله وعلم مما ذكرته أولا) فى قوله وشرط له مع شروط البيع وفيه نظر لقوله غير الرؤية الا أن يقال الاستثناء بالنسبة للمسلم فيه شوبرى والاولى أن يراد به ما ذكره أول البيع بقوله وتكفى معاينة عوض الخ كما قاله ع ش (قوله من رؤية رأس المال) أى المثلى على الاصح والمتقوم اتفاقا شرح م ر (قوله عن معرفة قدره) قضيته انها لا تكفى عن معرفة الجنس والصفة ولعله غير مراد كما تقدم فى البيع من الاكتفاء برؤية العوض المعين وان جهل جنسه أو صفته ثم رأيت سم على حجر صرح بذلك وراجعه ع ش (قوله بمقتض له) كانقطاع المسلم فيه ح ل (قوله باق) أى لم يتعلق به حق ثالث والا فيأتى جميع مامر فى الثمن بعد الفسخ بنحو رد بعيب أو اقالة أو تحالف وانظر لو خرج عن ملكه ثم عاد ويظهر انه كالقرض فيرده شوبرى وعبارة ق ل المراد كونه فى ملكه وان زال وعاد وصرح به أيضا ع ش على م ر (قوله رد) أى ولا أرش له فى مقابلة العيب لانه حدث فى ملكه كالثمن فان المشترى يأخذه من البائع بلا أرش اذا فسخ عقد البيع بعد تعيبه حيث كان العيب نقص صفة لا نقص عين فان كان كذلك رده مع الارش كما صرح به الشارح فى باب الخيار ع ش والمراد بنقص الصفة مالا يفرد بالعقد فيشمل قطع نحو اليد والمراد بنقص العين ما يفرد بالعقد كتلف أحد العبدين كما قاله س ل (قوله وان عين) الغاية للرد على من قال ان عين فى المجلس لا يجب رده بعينه بل يجوز رد بدله وعبارة أصله وقيل للمسلم اليه رد بدله ان عين فى المجلس دون العقد (قوله لا فى العقد) انظر فائدة الاتيان به (قوله وثالثها) بيان محل التسليم وحاصله ان الصور ثمانية لان المسلم فيه اما حال واما مؤجل وعلى كل اما لنقله لمحل التسليم مؤنة أولا فهذه أربع وعلى كل اما أن يكون المكان الذى عقد فيه صالحا للتسليم أم لا فهذه ثمانية أربعة فى المؤجل وهى كان لنقله مؤنة أم لا سواء كان المكان صالحا للتسليم أم لا فيجب بيان محل التسليم فى هذه الاربع الا صورة منها وهى ما اذا كان المحل صالحا للتسليم ولا مؤنة لحمله وأربعة فى الحال أيضا مثل هذه المتقدمة فعلى كلام الشارح لا يجب البيان فيها كلها كما يؤخذ من قوله اما اذا أسلم فى حال حيث أطلقه وفصل فى المؤجل بعده والمعتمد انه يجب البيان فيما لو كان الموضع غير صالح كان لنقله مؤنة أم لا

ولهذا لا يكفى فيه الابراء فان أذن المسلم اليه للمسلم فى التسليم الى المحتال ففعل فى المجلس صح وكان وكيلا عنه فى القبض وعلم مما ذكرته أولا ما صرح به الاصل من ان رؤية رأس المال تكفى عن معرفة قدره (ومتى فسخ) السلم بمقتض له (وهو) أى رأس المال (باق رد) بعينه (وان عين فى المجلس لا فى العقد لانه عين مال المسلم فان كان تالفا رد بدله من مثل أو قيمة (و) ثالثها (بيان محل) بفتح الحاء أى مكان (التسليم) للمسلم فيه

فهذان اثنان يضمان لثلاثة المؤجل تكن الصور التى يجب فيها البيان خمسة والثلاثة لا يجب فيها البيان كما أفاده شيخنا وصرح به سم على حجر قال مر ومتى اشترط التعيين فتركه لم يصح العقد قال ع ش والحاصل انه ان لم يصلح الموضع وجب البيان مطلقا أى حالا أو مؤجلا لحمله مؤنة أم لا وان صلح وليس لحمله مؤنة لم يجب البيان مطلقا أى حالا أو مؤجلا وان صلح ولحمله مؤنة وجب البيان فى المؤجل دون الحال وبهذا يعلم احتياج كلام المحلى أى وكلام المنهج للتقييد سم على حجر (قوله لا يصلح له) سواء كان لحمله مؤنة أم لا وقوله أو لحمله مؤنة أى من المحل الذى يطلب تحصيله منه الى محل العقد ووقع فى نسخة المؤلف اسقاط الهمزة هنا واثباتها فى قوله فيما سيأتى فى الشرح ولا مؤنة لحمله والاولى اثباتها هنا واسقاطها ثم ليفيد ما سيأتى برماوى (قوله فيما يراد من الامكنة فى ذلك) أى بسبب ذلك أى فيما لو أسلم فى مؤجل بمحل لا يصلح له الخ فالظرفية بمعنى الباء وقوله فيما يراد متعلق بالاغراض وقوله من الامكنة بيان لما وقوله فى ذلك متعلق بتفاوت شيخنا وقال ع ش قوله فى ذلك أى فى التسليم وهو أظهر (قوله وان عينا غيره) تعين ظاهره ولو غير صالح وقرر شيخنا ز ى انه اذا عينا غير صالح بطل العقد ح ل وعبارة الشوبرى أى ولو كان غير صالح كما بحثه البرهان العلقمى ثم رأيت انه يتعين أقرب محل صالح على الاقرب من وجهين اه باختصار (قوله ثم المحلة فيكفى) أى موضع منها وان لم يرض به المسلم ولا يلزمه ايصاله الى منزله ولو قال فى أى مكان من المحلة أو البلد لم يضر ان لم تتسع البلد والا فسد كما لو قال فى أى البلاد شئت أو فى بلد كذا ق ل ولو قال تسلمه لى فى بلد كذا وهى غير كبيرة كفى احضاره فى أولها وان بعد عن منزله كما فى شرح م ر وع ش ويبقى ما لو اختلف اعتقادهما هل العبرة بعقيدة المسلم أو المسلم اليه فيه نظر والاقرب ان العبرة بعقيدة الحاكم المرفوع اليه ع ش على م ر (قوله فخرج عن صلاحية التسليم) أى سواء كان ذلك لخراب أو خوف أو غيرهما وهو ظاهر خلافا لما فى العباب من التفرقة بين الخوف والخراب حيث قال ان كان لخراب تعين أقرب موضع وان كان لخوف فلا يجب على المسلم القبول فيه ولا المسلم اليه النقل فيخير المسلم قاله ع ش على م ر وفى ق ل على الجلال ومتى عينوا غير صالح بطل العقد ومتى خرج محل التسليم عن الصلاحية تعين أقرب محل اليه ولو أبعد من الاول ولا أجرة ولا خيار للمسلم لانه من تتمة التسليم الواجب م ر بل لو طلب المسلم التسليم فى الذى خرج عنها لم يجب اليه لتعين الاقرب شرعا كالنص عليه اه قال ع ش على م ر وبقى ما لو تساوى المحلان هل يراعى جانب المسلم أو المسلم اليه فيه نظر والاقرب تخيير

ان أسلم فى مؤجل بمحل لا يصلح له) أى للتسليم (أو لحمله) أى (مؤنة) لتفاوت المسلم فيه الاغراض فيما يراد من الامكنة فى ذلك أما اذا أسلم فى حال أو فى مؤجل لكن بمحل يصلح للتسليم ولا مؤنة لحمله فلا يشترط فيه ذلك ويتعين محل العقد للتسليم وان عينا غيره تعين والمراد بمحل العقد تلك المحلة لا ذلك المحل بعينه ولو عينا محلا فخرج عن صلاحية التسليم تعين أقرب محل صالح على الاقيس فى الروضة وقولى فى مؤجل من زيادتى

المسلم اليه لصدق كل من الحلين بكونه صا الحال تسليم من غير ترجيح لغيره عليه وقوله ولا أجرة أي بأخذها المسلم في الابعد أو المسلم اليه في الانقص والمراد أجرة الزيادة في الابعد وأجرة النقص في الانقص (قوله وصح السلم حالا) أي ان كان المسلم فيه موجودا حينئذ والا تعين كونه مؤجلا شرح م ر بمعنى انه يتعين التصريح بالتأجيل والا لم ينعقد رشيدي وقوله حالا خالف الائمة الثلاثة اه برماوي (قوله بأن يصرح بهما الخ) انما قيد بهذا لئلا يتكرر مع قوله ومطلقه حال (قوله ولا ينقض) أي التعليل (قوله والتأجيل يكون الخ) دفع به ما توهمه العبارة من انه اذا أجل بأجل مجهول لهما أو لاحدهما يصدق عليه انه مؤجل وان كان العقد فاسدا مع انه حيث فسد العقد فلا شئ في الذمة متصف بحلول ولا تأجيل ع ش (قوله يعرفه العاقدان أو عدلان) واكتفى هنا بمعرفة العاقدين الاجل أو معرفة عدلين ولم يكتف بذلك في صفات المسلم فيه كما سيأتي لان الجهالة هنا راجعة الى الاجل وثم الى المعقود عليه فجاز أن يحتمل هنا ما لا يحتمل هناك وقوله أو عدلان أي فيكفي أحد الامرين بخلاف ما يأتي في الصفات حيث قال وذكرها في العقد بلغة يعرفانها وعدلان ولا يكفي علم غيرهما (قوله أو عدلان) أي في محل يلزمهما الحضور منه لو دعيا للشهادة على ما بحث اه شوبري وهو مسافة العدوى ق ل (قوله أو جماديين) بضم الجيم وفتح الميم والدال وبيائين الاولى منهما منقلبة عن الالف التي في المفرد وكسر النون قال في الخلاصة

آخر مقصور تثني اجعله يا ❊ ان كان عن ثلاثة مرتقيا

ولم يعرفهما كالذين قبلهما الان نحو العيد اذا ثني قصد تنكيره فيزول منه تعريف العلمية بخلاف جمادى فيثنى مع علميته وحينئذ فلا يعرف باللام لئلا يجتمع عليه معرفان وهذا مقرر في كتب العربية لكن بقي النظر في وجه خروج الجماديين عن القاعدة من التنكير عند ارادة التثنية أو الجمع فليحرر اه شوبري بزيادة والذي في كتب العربية ان العلم اذا أريد تثنيته وجمعه يقصد تنكيره وهو شامل لجمادى فلينظر وجه عدم دخول أل عليه ولعل ذلك للتخفيف لكونها غير لازمة (قوله الذي يليه) أي يلي عقد السلم (قوله أو في شهر كذا فلا يصح) أي لانه جعله جميع الشهر ظرفا فيصدق بأي جزء من أجزائه والفرق بينه وبين تسلمه لي في بلد كذا اختلاف الغرض في الزمان دون المكان كما قاله س ل وانما جاز ذلك في الطلاق لانه لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام ثم تعلق بأوله لتعينه للوقوع فيه لا من حيث الوضع ولا من حيث العرف بل من حيث صدق الاسم به كما هو القاعدة في التعليق بالصفات انه حيث صدق وجود

الاسم

(وصح السلم حالا ومؤجلا بأن يصرح بهما اما المؤجل فبالنص والاجماع وأما الحال فبالاولى لبعده عن الغرر ولا ينقض بالكتابة لان الاجل فيها انما وجب لعدم قدرة الرقيق والحلول ينافي ذلك والتأجيل يكون (بأجل يعرفانه) أي يعرفه العاقدان (أو عدلان) غيرهما أو عدد تواتر ولو من كفار (كالى عيد أو جمادى ويحمل على الاول) الذي يليه من العيدين أو جماديين لتحقق الاسم به وخرج بذلك المجهول كالى الحصاد أو في شهر كذا فلا يصح

الاسم المعلق به وقع المعلق اه ابن حجر مع اختصار اه شوبرى وأما السلم فلما لم
يقبل التأجيل بالمجهول لم يقبله بالعام (قوله أولى من قوله ويشترط العلم بالاجل)
لانه يوهم انه يشترط علمهما (وأجيب) بأن المراد علمهما أو علم عدلين غيرهما (قوله
ومطلقه حال) ولو ألحقا به أجلا فى المجلس لحق ولو صرحا بالاجل فى العقد ثم أسقطاه
فى المجلس سقط وصار حالا ولو حذفا فيه المفسد لم ينقلب العقد صحيحا س ل (قوله
وذلك بأن يقع العقد أولها) أى فقوله هلالية أى كلها بخلاف ما اذا وقع فى أثنائها
فليست كلها هلالية بل البعض شيخنا (قوله وتم الاول ثلاثين) انظر لماذا ذكر
لفظ الاول وهلا أضمر ويكون الضمير راجعا للمنكسر ولعله للايضاح وقوله مما بعدها
هلا قال مما بعده ويكون الضمير راجعا للباقى المتقدم الا أن يقال ربما يتوهم رجوعه
للاول وأنث الضمير نظرا للمعنى (قوله ولا يلغى المنكسر) أى اليوم الذى وقع
فيه العقد وما بعده الى آخر الشهر والمراد بالغائه أن لا يحسب من المدة بل يتمم (قوله
نعم الخ) فقد حصلت المخالفة فى هذه الصورة لما سبق فى قوله فان انكسر شهر الخ
اذ مقتضى ما سبق انه لو نقص الاخير تمم اليوم مما بعده ليكمل المنكسر ثلاثين يوما فهو
استدراك على قوله وتم الاول ثلاثين مما بعدها وليس استدراكا على قوله ولا يلغى
المنكسر لان معنى الالغاء عدم الحساب ونصف اليوم فى هذه الصورة محسوب من
الاجل ان نقص الاخير شيخنا وانظر كيف يحسب نصف اليوم مع ان الاشهر التى وقع
التأجيل بها لم تشمله فيلزم على حسبانه أن يكون الاجل أزيد مما شرطاه وقوله نعم
الخ استدراك على قوله ولا يلغى المنكسر (قوله اكتفى بالاشهر بعده) يلزم عليه تأخر
ابتداء الاجل عن العقد ولعله اغتفر لقلته (قوله ولا تمم اليوم) أى الذى وقع العقد فيه
(قوله وان نقص آخرها) تأمل هذه الغاية ولعل الوجه حذف الواو ثم ظهر ان الوجه
ابقاؤها لان المراد لا يكمل يوم العقد مما بعدها مطلقا أى نقص آخرها أولا وأما من الاخير
فيفصل فيه بين كماله أولا وان كان يفهم من عدم التكميل مع النقص عدم التكميل مع
الكمال بالاولى تأمل شوبرى بايضاح والحاصل ان اليوم الذى وقع فيه العقد لا يكمل
من الشهر الذى يلى الاشهر المؤجل بها مطلقا سواء أكملت أو نقصت ويكمل من آخر
الشهور المؤجل بها ان كمل بمعنى انه يحل الدين فى أثنائه وان نقص لم يكمل (قوله
كوامل) أى من حيث الشرع وان كانت ناقصة شوبرى (قوله ويتمم من الاخير)
فاذا وقع العقد وقت الزوال من آخر ذى الحجة مثلا وأجل بثلاثة أشهر اكتفى بالمحرم
وصفر مطلقا كاملين أو ناقصين أو مختلفين وكذا ربيع الاول ان نقص بخلاف
ما اذا كمل فان الدين يحل بزوال اليوم الاخير منه ع ش وقوله بخلاف الخ انظره

وقولى يعرفانه أو عدلان أولى
من قوله ويشترط العلم بالاجل
(ومطلقه) أى السلم بأن يطلق
عن الحلول والتأجيل (حال)
كالثمن فى البيع المطلق (وان
عينا شهورا ولو غير عربية)
كالفرس والروم (صح) لانها
معلومة مضبوطة (ومطلقها
هلالية) لانها عرف الشرع
وذلك بأن يقع العقد أولها (فان
انكسر شهر) منها بأن وقع
العقد فى أثنائه (حسب
الباقى) بعده (بأهلة وتمم الاول
ثلاثين) مما بعدها ولا يلغى
المنكسر لئلا يتأخر ابتداء
الاجل عن العقد نعم لو وقع
العقد فى اليوم الاخير من الشهر
اكتفى بالاشهر بعده بالاهلة
وان نقص بعضها ولا يتمم اليوم
مما بعدها وان نقص آخرها
لانها مضت عربية كوامل
ويتمم من الآخر ان كمل

الفرق بينهما تأمل (قوله وقدرة على تسليم) يؤخذ من كون هذا من شروط البيع كما يأتي انه كان الاولى التعبير بالقدرة على التسليم كما عبر به فيما سبق فعلى هذا الاولى أن يكون شرطا زائدا على شروط البيع اه لكن الحق صحة هذا التعبير وفرق بين ماهنا وماسبق كما في ع ش على مر وعبارته وقد يفرق بين ماهنا وبين البيع بأن البيع لما ورد على شئ بعينه اكتفى بقدرة المشترى على انتزاعه بخلاف ماهنا فان السلم يرد على ما في الذمة فلا بد من قدرة المسلم اليه على تسليمه لكن مقتضى قول الشارح وهذا الشرط في الحقيقة من شروط البيع ان الشرط القدرة على التسلم فحرر ذلك (قوله بحلول الاجل) أي ان يعلم حالة العقد قدرته عليه عند حلول الاجل وقال الامام مالك وعند العقد وقال الامام أبو حنيفة وفيما بينهما قال (قوله كالرطب في الشتاء) أي في أكثر البلاد أما في بلد يوجد فيه الرطب في الشتاء كثيرا فيصح السلم فيه اه ايعاب شوبري (قوله ما يأتي) وهو قوله فلو أسلم فيما يعز الخ اه شيخنا (قوله ولان المقصود بيان الخ) هذا أولى مما قبله لان محصل هذا ان الشرط كون القدرة عليه في محله وهذا زيادة على مفهوم القدرة على التسليم فلا ينافي ان الامور المعتبرة سبعة ليس منها القدرة على التسليم بخلاف الجواب الاول فانه يستلزم ان من الشروط المعتبرة القدرة على التسلم مع القدرة على التسليم وهو كلام لا معنى له ويحوج الى تأويل العبارة بما يخرجها عن عدها شرطا ع ش قال سم ويرد عليه انه آل الحال الى عدم افتراق البيع والسلم في ذلك لان البيع في الذمة يشترط فيه القدرة عند وجوب التسليم وهي تارة تقترن بالعقد وتارة تتأخر عنه كما ان السلم كذلك فاستوى السلم والبيع في الجملة في ذلك وملاحظة البيع المعين دون غيره والافتراق بينه وبين السلم مما لا حاجة اليه الا أن يقال بيع المعين هو الغالب فاتجهت ملاحظته دون غيره سلطان (قوله مطلقا) أي سواء كان الثمن مؤجلا أو حالا والا فالمبيع المعين لا يكون مؤجلا شوبري وقال ع ش قوله بالعقد مطلقا لمجرد التأكيد اذ المعين لا يدخله أجل وعبارته توهم انه يصح حالا ومؤجلا وليس كذلك فلعل المراد بالاطلاق انه ليس له الا هذه الحالة أو ان المراد ولو كان ثمنه حالا أو مؤجلا لكن هذا بعيد عن السياق فلو أسقط لفظة مطلقا لكان أولى كما لا يخفى على الحذاق (قوله بلا مشقة) أي بالنسبة لغالب الناس في تحصيله الى موضع وجوب التسليم ع ش والمراد مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر شوبري (قوله كقدر كثير من الباكورة) الباكورة هي الثمرة عند الابتداء وعند النفاد أي الانتهاء راجع الانوار شوبري وفي المصباح وزى وباكورة الفاكهة أول ما يدرك منها (قوله فانه لا يصح)

(و) رابعها (قدرة على تسليم) للمسلم فيه (عند وجوبه) وذلك في السلم الحال بالعقد وفي المؤجل بحلول الاجل فلو أسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتاء لم يصح وهذا الشرط في الحقيقة من شروط البيع وانما صرح به هنا مع الاغتناء عنه بقولي مع شروط البيع ليرتب عليه ما يأتي ولان المقصود بيان محل القدرة وهو حالة وجوب التسليم وهي تارة تقترن بالعقد لكون السلم حالا وتارة تتأخر عنه لكونه مؤجلا كما تقرر بخلاف البيع للمعين فان المعتبر اقتران القدرة فيه بالعقد مطلقا وخرج بزيادتي (بلا مشقة عظيمة) ما لو ظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة فانه لا يصح كما قال الشيخان انه الاقرب الى كلام الاكثرين

أى فلو تبين انه كثير فى نفس الامر فهل يتبين صحة العقد اكتفاء بما فى نفس الامر أولا نظرا لفقد الشرط ظاهرا فيه نظر وقضية قولهم العبرة فى شروط البيع بما فى نفس الامر الاول ع ش (قوله بمحل آخر) ولو فوق مسافة القصر لانه لا مؤنة لنقله على المسلم اليه ح ل لان الناقل غيره (قوله اعتيد نقله منه) قال الاذرعى ينبغى أن لا يكتفى باعتياد نقله مرة أو مرتين بل ان يعتاد نقله كثيرا أو غالبا لانهم اعتبروا عموم وجود المسلم فيه عند المحل شوبرى وعبارة ع ش اعتيد نقله أى كثيرا أخذا من قوله نادرا فانه يفهم منه انه لا بد فى الكثرة من الاعتياد اه وبقى ما اذا استوى الامران فهل يصح السلم حينئذ أم لا فيه نظر وينبغى القول بالصحة لانه حينئذ مما لا مشقة فى حصوله ع ش على م ر (قوله كالهدية) أى ولم تجر عادة المهدى اليه بالبيع ولم يكن هو المسلم اليه والا فيصح فيهما قاله شيخنا ونوزع فى الثانية لانه قد يتلف فلا يجد وفاء ق ل على الجلال وفى ع ش على م ر أو نقل لنحو هدية أى مما لم يعتد المهدى اليه بيعها والا فتكون كالمنقول للبيع وبقى ما لو كان المسلم اليه هو المهدى اليه هل يصح أيضا فيه نظر والاقرب عدم الصحة لانه لا تقاعد عما لو أسلم فى لحم الصيد الذى يعز وجوده لمن هو عنده وقد قالوا فيه بعدم الصحة على المعتمد وعما لو أسلم لكافر فى عبد مسلم فانه لا يصح ولو كان عنده عبد كافر وأسلم لندرة ما لكه له اللهم الا أن يقال لما اعتيد نقله للمهدى اليه كثيرا وهو المسلم اليه صيره بمنزلة الموجود وقت وجوب التسليم (قوله واما الاستقصاء) أى استيعاد وصفه (قوله مثل لؤلؤ كبار الخ) لانه لا بد فيهما من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الامور نادر اه شرح م ر (قوله كبار) بكسر أوله فان ضم كان مفردا وحينئذ تشدد الباء وقد تخفف اه شرح م ر وظاهره استواؤهما مفهوما وفرق بينهما بأنه اذا أفرط فى الكبر قيل كبار مشددا واذا لم يفرط قيل كبار بالضم مخففا ومثله طوال بالتشديد وبالتخفيف كما فى المختار فيهما ع ش على م ر قال تعالى ومكروا مكرا كبارا أى عظيما جدا بأن كذبوا نوحا وآذوه ومن تبعه اه جلال (قوله واما الندرة اجتماعه) وان كان عنده ذلك ح ل قال الشوبرى أورد على هذا اذا شرط فى الجارية انها ماشطة أو فى العبد انه كاتب فان ذلك صحيح مع انه يعز وجوده باعتبار ما شرط فيه من الصفات وأجيب بأن الكتابة والتمشط صفتان ويمكن تحصيلهما بخلاف هذا فانه عين أخرى يعتبر فيها صفات أخرى (قوله مثل أمة) أى وكذا بهيمة وولدها فان قلت هذا لا يندر اجتماعهما قلت يندر بالنظر للاوصاف التى يجب ذكرها فى السلم كما أشار اليه الشارح بقوله مع الصفات فكون البهيمة توصف بأوصاف مخصوصة وولدها بأوصاف مخصوصة مما يندر فتأمل

(ولو) كان المسلم فيه يوجد (بمحل) آخر فيصح ان اعتيد (نقله) منه (للبيع) فان لم يعتد نقله له بأن نقل له نادرا أولم ينقل له أصلا أو اعتيد نقله لغير البيع كالهدية لم يصح السلم فيه لعدم القدرة عليه (فلو أسلم فيما يعز) وجوده اما لقلته (كصيد بمحل عزة) أى بمحل يعز وجوده فيه (و) اما الاستقصاء وصفه الذى لا بد منه فى المسلم فيه مثل (لؤلؤ كبار وياقوت) واما لندرة اجتماعه مع الصفات مثل (أمة وأختها أو ولدها لم يصح) فيه

وكذا نقول في اللؤلؤ والياقوت والامة وأختها وولدها كما في س ل (قوله لانتفاء الوثوق) ان كان انتفاء الوثوق للندرة فلم غاير في تعليل الاولى والثانية وان كان غيره فما هو وهلا علل بالندرة فيهما أيضا وقد يختار الاول وانما غاير لان الندرة في الاولى ذاتية وفي الثانية عرضية باعتبار ماعرض له فتأمل شوبري (قوله بتسليمه في الاولى) هي قوله اما لقلته (قوله ولندرة اجتماعه مع الصفات) فيه اشارة الى أن الاخيرين مؤداهما واحد وهو ان اللآلي الكبار لا يندر اجتماعها الا مع الصفات وكذا الامة وبنتها س ل (قوله فيجوز السلم فيها) اذا عم وجودها لقلة تفاوتها فهي كالقمح والفول وضبط الصغر بوزن سدس مثقال وينبغي ضبطه بما لا يقبل الثقب ح ل (قوله والكبار ما تطلب للتزين) أي تقبل الثقب وظاهر كلامهم انه لا يجوز في اللؤلؤ الكبار الواحدة والجملة وقياس البطيخ صحته في الجملة لانه في الجملة لا يحتاج لذكر الحجم في كل واحدة حيث لم يذكر مع ذلك العدد على ما سيأتي ح ل (قوله فانقطع) أي من بلد التسليم وما يجب تحصيله منه بأن كان بينه وبينه دون مسافة القصر ولم يتلف بنقله ولم يمتنع ربه من بيعه بثمن مثله لانه يجب على المسلم اليه تحصيله حينئذ فلا يتخير المسلم حينئذ بخلاف ما لو كان بمحل فوق مسافة القصر من بلد التسليم أو دونها وكان ربه لا يبيعه الا بأكثر من ثمن المثل فلا يجب عليه تحصيله حينئذ ويتخير المسلم حينئذ ح ل باختصار وفي معنى انقطاعه ما لو غاب المسلم اليه وتعذر الوصول الى الوفاء مع وجود المسلم فيه شرح م ر وعبارة س ل المراد بانقطاعه أن لا يوجد أصلا أو يوجد ببلد بعيد بمسافة القصر أو ببلد آخر ولو نقل لفسد أو لم يوجد الا عند قوم لا يبيعونه أو يبيعونه بأكثر من ثمن مثله بخلاف ما اذا غلا سعره فانه يحصله وفي شرح م ر ولو وجده يباع بثمن غال أي ولم يزد على ثمن مثله وجب تحصيله وهذا هو مراد الروضة بقولها وجب تحصيله وان غلا سعره لأن المراد انه يباع بأكثر من ثمن مثله لان الشارع جعل الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة وأيضا فالغاصب لا يكلف ذلك على الاصح فهذا أولى (قوله بكسر الحاء) أي لانه يقال في الفعل منه حل الدين يحل بكسر الحاء واسم الزمان والمكان فيه على مفعل بالكسر أما اسم الزمان من حل بمعنى نزل بالمكان فبالفتح والكسر لغة لان مضارعه يحل بالضم ع ش على م ر (قوله بين فسخه) أي العقد في جميعه ولا يصح في بعضه وان قبض بعضه الآخر حتى لو فسخ في بعضه انفسخ في جميعه كذا قالوا هنا وقدم انه اذا تفرقا بعد قبض رأس المال صح فيه بقدره من مقابله فقياسه هنا كذلك الا أن يفرق فراجعه اه ق ل (قوله فيطالب به) لعله تفسير مراد لانه لا يتفرع

لانتفاء الوثوق بتسليمه في الاولى ولندرة اجتماعه مع الصفات المشروط ذكرها في الاخيرين وخرج بالكبار الصغار فيجوز السلم فيها كيلا ووزنا وهي ما تطلب للتداوي والكبار ما تطلب للتزين قال الماوردي ويجوز السلم في البلور بخلاف العقيق لاختلاف أحجاره (أو) أسلم (فيما يعم فانقطع) كله أو بعضه (في محله) بكسر الحاء أي وقت حلوله (خير) على التراخي بين فسخه والصبر حتى يوجد فيطالب به فان أجاز ثم بدا له أن يفسخ مكن من الفسخ ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط على الاصح في الروضة

على كون الخيار على التراخي ولو عبر بالواو لكان أولى اهـ ع ش وأجيبت بأنه
مفرع على قوله حتى يوجد (قوله وعلم من تخييره الخ) غرضه بهذا الرد على الضعيف
وعبارة أصله مع شرح م ر ولو أسلم فيما يعم فانقطع في محله لم ينفسخ في الاظهر والثاني
ينفسخ كما لو تلف المبيع قبل القبض اهـ (قوله انه لا ينفسخ السلم بذلك) أي
بالانقطاع وقوله بخلاف تلف المبيع أي قبل القبض (قوله قبل انقطاعه) عطف
على مقدر أي خير وقت انقطاعه في محله لا قبله تأمل (قوله وعلم بقدر) قيل هذا
معلوم من شروط البيع اذ المبيع في الذمة لا بد من علمه قدرا وصفة وأجيب بأن
الكلام ثم في المبيع المعين وما هنا في المبيع في الذمة والشارح يرى ان البيع في الذمة
سلم وكذا يقال في قوله ومعرفة أوصاف الخ (قوله كيلا) تمييز من قدر محول
عن المضاف أي بقدر كيله وقوله أو نحوه معطوف عليه ونحو لا تتعرف بالاضافة كمثل
وشبه فلا يلزم وقوع التمييز معرفة شيخنا (قوله للخبر السابق) وهو من أسلف في شئ
فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (قوله مع قياس ما ليس فيه) وهو
المعدود والمذروع على ما فيه وهو المكيل والموزون ح ل (قوله ومعلوم) أي
من كلام الاصحاب وعبارة ح ل قوله ومعلوم أي مقرر في النفوس لما علم انه لو أسلم
في معدود لا بد من العد واذا أسلم في مذروع لا بد من الذرع فاجمع بين الصفتين لا بد
من مقتضاهما فيه ومعلوم ان الجمع بين الذرع والعد لا يوجب عزة الوجود (قوله
كبسط) بضمتين جمع بساط بكسر الباء ككتاب وكتب قال في الخلاصة

وفعل لاسم رباعي بمد * قد زيد قبل لام اعلالا فقد

ويجوز تسكين السين تخفيفا (قوله نحو جوز) كلوز وفستق وبندق في قشرها
الاسفل أي الذي يكسر عند الاكل لا الاعلى الذي يزال عنه عادة قبل بيعه ولم أفهم
لذكر هذه المسألة فائدة لانه ان كان الغرض من ذكرها ان الجوز ونحوه الضابط فيه
الكيل ويصح السلم فيه وزنا فهو في الجوز ونحوه ممنوع لان الكيل انما هو ضابط
فيما هو أقل جرما من التمر وسيصرح في هذه المسألة في قوله وصح مكيل بوزن الخ فليحرر
ح ل وأجيب بأن مراده بقوله وصح نحو جوز الخ ما هو أعم من كون الكيل يعد ضابطا
فيه أولا وان قوله وصح مكيل بوزن الخ انما ذكره مع علمه من هنا توطئة لقوله لا بهما
وفي شرح م ر ما يفيد ان الجوز مكيل حيث أقر كلام الاصل وهو قوله وكذا كيله
في الاصح وذكر مقابله حيث قال والثاني لا لتجافيها في المكيال اهـ ثم رأيت في ع ش
على م ر ما نصه قوله كجوز مما جرمه الخ وفي الربا جعلوا ما يعد الكيل فيه ضابطا
ما كان قدر التمر فأقل فانظر الفرق بينهما وقد يقال لما كان الغالب على الربا التعبد

وعلم من تخييره انه لا ينفسخ
السلم بذلك بخلاف تلف المبيع
لان المسلم فيه يتعلق بالذمة
(لا قبل انقطاعه فيه) أي
في المحل وان علمه قبله اي
فلا خيار له اذ لم يجئ وقت
وجوب التسليم (و) خامسها
(علم بقدر) له (كيلا) فيما
يكال (أو نحوه) من وزن فيما
يوزن وعد فيما يعد وذرع فيما
يذرع للخبر السابق مع قياس
ما ليس فيه على ما فيه ومعلوم
انه لو أسلم في مذروع معدود
كبسط اعتبر مع الذرع العد

احتيط له فتقدر مالم يعهد كيله في زمنه صلى الله عليه وسلم بالتمر لكونه كان مكيلا في زمنه عليه السلام بخلاف السلم اه ح ف (قوله وصح نحو جوز من لوز وفستق) وألحق به بعضهم البن المعروف الآن اه شوبري ولا فائدة لذكر هذه المسألة لانه ان كان المراد من ذكرها ان الجوز ونحوه مكيل ويصح وزنا فلا حاجة اليها مع قوله الا تي وصح مكيل بوزن وان كان المراد منها التنبيه على ان الجوز ونحوه موزون فلا حاجة اليها أيضا مع قوله الآتي وصح موزون بكيل الخ ومن جملته الجوز كما في الشرح ولهذا قال ح ل لم أفهم لذكر هذه المسألة فائدة وأجيب بأنه أتى بها للرد على الامام ومن تبعه لانه يمنع السلم في الجوز واللوز وزنا وكيلا ان كان من نوع يكثر اختلافه بغلظ قشوره ورقتها كما يأتي فافهم (قوله بما جرمه كجرمه) ويصح بالوزن فيما زاد جرمه على الجوز بالاولى وعلى هذا فلا اشكال في قوله بعد وما صغر جرمه كجوز الخ والحاصل انه اعترض قوله يعد فيه الكيل ضابطا وبيانه بقوله وما صغر جرمه كالجوز بأنه لا حاجة اليه بل لا يصح جعله مقابلا للموزون على هذا الوجه لان حاصله ان ما صغر جرمه موزون ومكيل وحاصل الجواب كما علم انه أشار أولا الى ان الموزون لا يتقيد بجرم وثانيا ان ما صح وزنا يصح كيلا اذا عد فيه الكيل ضابطا بأن كان قدر الجوز فما دونه فأفاد ان الجوز وما دونه يصح كيلا ووزنا وما زاد على الجوز يصح وزنا لا كيلا هذا وقد اعترض على قوله وصح نحو جوز بوزن بوجه آخر وهو ان قوله وصح الخ يفيد ان الاصل في الجوز الكيل وان الوزن طارئ عليه وقوله ثانيا وموزون بكيل يفيد ان الاصل في الجوز الوزن والكيل طارئ عليه فكأنه قال المعيار الاصلي في الجوز الكيل والمعيار الاصلي في الجوز الوزن وهو تناقض والجواب انه انما قصد بذلك مجرد بيان ضابط الموزون والمكيل من غير التفات الى ان أحدهما أصل والآخر طارئ اه ع ش (قوله أي سلمه) قدره لان الصحة لا تتعلق بالذوات بل بالعقود والعبادات والاضافة بمعنى في والتقدير أي السلم فيه (قوله خلافا للامام) أي حيث قال لا يصح فيه أصلا أي لا كيلا ولا وزنا كما مر فقوله الآتي وان كان في نوع الخ للرد على الامام أيضا (قوله في غير شرح الوسيط) أما فيه فوافق غير الامام من الجمهور وقدم ما في شرح الوسيط على غيره لانه متتبع فيه كلام الاصحاب لا مختصر ز ي ع ش بل قيل انه آخر مؤلفاته (قوله كجوز ولوز) سوقه يقتضي انه موزون الاصل وتقدم قبله انه مكيل وانه يصح سلمه موزونا تأمل وقد يقال الذي تقدم انما هو بيان صحة السلم فيه وزنا أي لا وصالة الوزن فيه فاومى فيه هنا الى بيان أصالة الوزن فيه شوبري (قوله وان كان في نوع) الغاية للرد وفي بمعنى من ان كان ضمير كان راجعا للجوز

(وصح نحو جوز) بما جرمه كجرمه فأقل أي سلمه (بوزن) وان كان في نوع يكثر اختلافه بغلظ قشوره ورقتها خلافا للامام وان تبعه الرافعي وكذا النووي في غير شرح الوسيط (و) صح (موزون) أي سلمه (به) أي الكيل (فيه بكيل يعد) الكيل (ضابطا) لان المقصود معرفة القدار كدقيق وما صغر جرمه كجوز ولوز وان كان في نوع يكثر اختلافه بما مر بخلاف ما لا يعد الكيل فيه ضابطا

الجوز وان كان راجعا للسلم كانت على بابها وقوله بما مر أى بغلاظ قشوره ورقتها (قوله كفقات مسك) فى المصباح الفتات بالضم ما تفتت من الشى (قوله والكيل الاولى التفريع (قوله وكبطيخ) معطوف على قوله كفقات الخ (قوله وباذنجان) بفتح الباء وكسر الذال وفتحها شوبرى وبرماوى (تنبيه) فى اشتراط قطع أقماع الباذنجان احتمالان للماوردى رجح الزركشى منهما المنع قال لانه العرف فى بيعه لكن يشهد للاشتراط قول الامام اذا أسلم فى قصب السكر لا يقبل أعلاه الذى لا حلاوة فيه ويقطع مجامع عروقه من أسفله ويطرح ما عليه من القشور أى الورق وعلى الاول يفرق بأن التفاوت فيما ذكر فى القصب أعلى منه فى الاقماع فسومح هنا الاثم اه حجر وقوله لا يقبل ظاهره صحة العقد بدون اشتراط القطع ولكن اذا أحضره المسلم اليه بالورق لا يجب على المسلم القبول اه ع ش على م ر (قوله مما كبر جرمه) كالبيض وهو بضم الباء فى المعانى والاجرام كما هنا وبكسرها فى السن يقال كبر بكسر الباء فى الماضى وفتحها فى المضارع للكبير فى السن وبضمها فيهما للكبير فى الجسم والمعنى وقد نظم بعضهم ذلك فقال

كبرت بكسر الباء فى السن واجب ❊ مضارعه بالفتح لا غير يا صاح
وفى الجرم والمعنى كبرت بضمها ❊ مضارعه بالضم جاء بايضاح

اه من حاشية ع ش على المواهب (قوله والجمع فيه) أى المذكور من البطيخ وما بعده (قوله لكل واحدة) أى ولا للجملة كما اعتمده شيخنا الشهاب م ر وحينئذ فالبطيخة الواحدة والعدد من البطيخ كل منهما لا يصح السلم فيه فلو أتلف انسان عددا من البطيخ فهل يضمن قيمته لانه غير مثلى لانه لا يصح السلم فيه أو يضمن وزنه بطيخا لانه مع النظر لمجرد الوزن يصح السلم فيه وامتناعه فيه انما جاء من جهة ذكر عدده مع وزنه فيه نظر والمتجه ما تحرر من المباحثة مع م ر ان العدد من البطيخ مثلى لانه يصح السلم فيه وزنا فيضمن بمثله اذا تلف وانما يعرض له امتناع السلم فيه اذا جمع فيه بين العدد والوزن الغير التقريبيين وان البطيخة الواحدة متقومة فتضمن بالقيمة لان الاصل منع السلم فيها وان عرض جوازه فيها اذا أراد الوزن التقريبى اه سم (قوله والوزن لكل واحدة مفسد) هذا تبع فيه السبكى والمعتمد البطلان مطلقا سواء قال لكل واحدة أم للجملة لعزة الوجود اه زى وقوله لما يأتى أى فى قوله فلو أسلم فى مائة صاع بر على أن وزنها الخ والذى يأتى فيه قوله لانه يعز وجوده وعبارة م ر فى شرحه نعم لو أراد الوزن التقريبى فالاوجه الصحة حينئذ فى الصورتين وهما الجمع بين الكيل والوزن أو العدد والوزن لكل واحد لانتفاء عزة الوجود واذ ذاك وقول

كفقات مسك وعنبر لان للقدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه وكبطيخ وباذنجان ورمان ونحوها مما كبر جرمه فيتعين فيه الوزن فلا يكفى فيه الكيل لانه يتجافى فى المكيال ولا العد لكثرة التفاوت فيه والجمع فيه بين العد والوزن لكل واحدة مفسد لما يأتى

بل لا يجوز السلم في البطيخة ونحوها الا انه يحتاج الى ذكر حرمها مع وزنها فيورث عزة الوجود وقولي بعد فيه ضابطا أولى مما ذكره (و) صح (مكيل) أي سلمه (بوزن) للمر (لا بها) أي بالكيل والوزن معا فلو أسلم في مائة صاع بر على ان وزنها كذا لم يصح لان ذلك يعز وجوده (ووجب في لبن) بكسر الباء وهو الطوب غير المحرق (عد وسن) معه (وزن) فيقول مثلا ألف لبنة وزن كل واحدة كذا لانه يضرب عن اختيار فلا يعز وجوده والامر في وزنه على التقريب لكن يشترط أن يذكر طوله وعرضه وثخانته وانه من طين معروف وذكر سن الوزن من زيادتي (وفسد) السلم

السبكي ممنوع اه ع ش وكالجمع في البطيخ بين العد والوزن الجمع في الثوب بين الذرع والوزن بخلاف الخشب ونحوه لا مكان نحت ما زاد ولا ينافيه ذكر طوله وعرضه وثخنه لان الوزن فيه تقريبي شوبري (قوله ونحوها) كسفرجلة وبيضة قال شيخنا نعم لو أراد الوزن التقريبي فالاوجه الصحة في الصورتين أي في هذه والتي قبلها الا انتفاء عزة الوجود اذ ذاك ح ل (قوله وقولي بعد فيه ضابطا الخ) قال في القوت أطلقوا جواز السلم في البقول وزنا وفي الحاوي للماوردي انها ثلاثة أقسام قسم يقصد منه شيئان أصله وورقه كالخس والفجل فالسلم فيه باطل وقسم يتصل به ما ليس مقصوده كالجزر واللفت فلا يجوز الا بعد شرط قطع ورقه وقسم كله مقصود كالهندباء فيجوز وزنا ح ل وعبارة م ر في شرح قول المتن والحنطة وسائر الحبوب كالتمر ويصح في البقول ككراث وثوم وبصل وفجل وسلق ونعناع وهندباء وزنا فيذكر جنسها ونوعها ولونها وصغرها أو كبرها اه وهي مخالفة لكلام ح ل الا أن يحمل ما قاله على السلم في رؤسه مع ورقه وكلام م ر على السلم في أحدهما كذا قرره شيخنا ثم رأيت في سم على حجر ما يشهد لشيخنا حيث قال ولقائل أن يقول في القسم الاول ينبغي الجواز بعد قطع ورقه أو رؤسه لزوال الاختلاف فتأمل اه من خط شيخنا الشهاب ح ف (قوله وصح مكيل بوزن الخ) والفرق بين هذا الباب وباب الربا حيث جوزنا وزن ما يكال وعكسه هنا دون ذاك ان المدار في هذا الباب على علم العاقدين بالقدر وهو موجود بوزن المكيل وكيل الموزون وذاك فيه ضرب من التعبد فلا يصح في المكيل وزنا والموزون كيلا فتأمل شيخنا عزيزي وأجيب أيضا بأن المدار في الربا على المعيار الشرعي وهو الكيل في المكيل والوزن في الموزون قال الشوبري هذا علم من قوله وصح نحو جوز بوزن وقد يقال ذكره توطئة لقوله لا بهما أو يقال ذكره ثم لبيان انه موزون فقط لا لبيان انه مكيل اصالة ويصح السلم فيه وزنا تأمل (قوله لما مر) أي من ان المقصود معرفة المقدار شوبري (قوله في مائة صاع بر) وكذا لو أسلم في مائة ثوب على ان وزنها كذا أو في ثوب واحد على ان وزنه كذا لم يصح للعلة المذكورة بخلاف الخشب فان زائده ينحت شرح م ر والصاع اسم للوزن اصالة لانه أربعة أمداد والمد رطل وثلث ثم صار اسما للمكيل عرفا وهو المراد هنا كما في ق ل (قوله وهو الطوب غير المحرق) ومثله بعد حرقه ان لم يكن رخوا وكذا الخزف ان انضبط ومعياره العد وكذا الخشب لغير الوقود أخذا من العلة والا اعتبر فيه الوزن فقط ق ل (قوله على التقريب) أي يحمل على ذلك فلو أراد التحديد فكذلك لانه يضرب عن اختيار ح ل (قوله وفسد) بتعيين نحو مكيال غير معتاد بأن لم يعلم مقداره فان علم

للعاقدين وعدلين صح ويجب تعيين المكيال ان تعددت المكاييل ولا غالب وتعيين ذراع اليد مفسد ان لم يعلم قدره لاحتمال الموت اه قال وفى م ر ولو اختلفت المكاييل والموازين والذرعان اشترط بيان نوع منها ما لم يكن ثم غالب فيحمل عليه الاطلاق ومثل ذلك ما لو اعتيد كيل مخصوص فى حب مخصوص ببلد السلم فيحمل الاطلاق عليه اه وقوله ولو اختلفت المكاييل الخ ومن ذلك ما هو بمصرنا من تفاوت كيل الرميلة وكيل غيرها من بقية مكاييل مصر وعليه فينبغى ان العاقدين ان كانا من الرميلة حمل عليه أو من غيرها حمل عليه اه ع ش على م ر (قوله ولوحالا) الغاية للرد على من قال لا يضر التعيين المذكور فى الحال قياسا على ما لو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة ورد بأن الصبرة لما كانت معينة حاضرة أمكن أخذه منها قبل تلفه ولذلك رد عليه الشارح بقوله لانه قد يتلف قبل قبضه الخ وبقوله بخلاف ما لو قال بعتك الخ (قوله من ميزان) كأن قال له أسلمت اليك دينارا فيما يخرجه هذا القبان أى الذى يوزن به القبانى من التمر مثلا ولم يعرفا قدر ما يخرجه بأن عينا محلا من ميزان القبانى وقال أسلمت اليك فيما يخرج من وضع آلة الوزن على هذا المحل والصنجة شئ يوزن به مجهول القدر كأن قال أسلمت اليك فى قدر هذا الحجر من التمر بأن يوضع فى كفة الميزان ويقابله المسلم فيه فى الكفة الاخرى وبذلك حصلت المغايرة بين الميزان والصنجة اه شيخنا وقال فى المصباح قال الازهرى قال الفراء هى بالسين ولا يقال بالصاد وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين وفى نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين أعرب وأفصح لأن الصاد والجيم لا يجتمعان فى كلمة عربية كما فى ع ش على م ر (قوله غير معتاد) المراد به أن لا يكون معلوم القدر والمعتاد بخلافه ح ل (قوله لانه قد يتلف الخ) هذا لا يشمل الحال كذا قيل وهو ممنوع شوبرى أى بل يشمله لانه قد يؤخر القبض فى الحال فيتلف المكيال كما قرره شيخنا (قوله فانه يصح) أى فلو تلف قبل القبض تخير المشترى فان أجاز صدق البائع فى قدر ما يحويه الكوز لانه الغارم وقضية قوله من هذه انه لو قال له من البر الفلانى المعلوم لهما لم يصح ولعله غير مراد وانه جرى على الغالب وان المدار على كون البر معينا كما دل عليه قوله لانه قد يتلف قبل قبض ما فى الذمة ع ش على م ر (قوله لعدم الغرر) لان المعين يتأتى قبضه حالا بخلاف ما فى الذمة اه ح ل (قوله فان كان معتادا) بأن عرف قدره أى عرفه العاقدان وعدلان غيرهما وهذا كله ان لم يختلف نحو المكيال ولم يكن ثم غالب والا فلا بد من بيان نوعه فان كان ثم غالب حمل الاطلاق عليه كأن اعتيد كيل

ولوحالا (بتعيين نحو مكيال) من ميزان وذراع وصنجة (غير معتاد) كلوز لانه قد يتلف قبل قبض ما فى الذمة فيؤدى الى التنازع بخلاف ما لو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة فانه يصح لعدم الغرر فان كان معتادا لم يفسد السلم ويلغو تعيينه كسائر الشروط التى لا غرض فيها ويقوم مثل المعين مقامه فلو شرط أن لا يبدل بطل السلم ونحو من زيادتى

مخصوص ببلد السلم ويحمل الاطلاق عليه ح ل (قوله من ثمر قرية قليل) هو الذى
لا يؤمن فيه الانقطاع والكثير بخلافه شوبرى أما السلم فى كله فغير صحيح قل أو كثر
شرح م ر لانه قد يتلف منه شئ أو ينقطع بتمامه (قوله لانه قد ينقطع) والذى يتجه
انه لا فرق بين الحال والمؤجل ح ل (قوله لا من ثمر قرية كثير) وهل يتعين ذلك
الثمر أو يكفى الاتيان بمثله فيه احتمالان للامام والمفهوم من كلامهم الاول وعليه
لو أتى بأجود من تلك القرية أجبر على قبوله شرح م ر (قوله وتعبيرى بالقليل والكثير
الخ) أى منطوقا ومفهوما (قوله أولى من تعبيره بهما فى القرية) أى بالقليل والكثير
أى بملزومهما وهو الصغيرة والكبيرة لان الاصل انما عبر فى القرية بالصغيرة والكبيرة
لا بالقليلة والكثيرة وفيه انه لا تلازم وأجيب بأن بينهما تلازما عاديا (قوله أى معرفتها
للعاقدين) ولو اجمالا كمعرفة الاعمى الاوصاف بالسماع وعدلين ولا بد من معرفتها
الصفات بالتعيين لان الغرض منهما الرجوع اليهما عند التنازع ولا تحصل تلك الفائدة
الا بمعرفتهما تفصيلا كذا قاله فى القوت وهو حسن متعين اه ع ش على م ر
فاذا أسلم اليه فى عبد تركى فيكفى معرفة العاقدين بأن فى العبيد نوعا تركيا وأما
العدلان فيشترط علمهما بهذا النوع تفصيلا بأن يعرفا علاماته التى تميزه عن غيره
بحيث اذا عرض عليهما العبد المسلم فيه يعرفان انه تركى أو غيره فالمراد بالاوصاف
ما يشمل النوع الآتى فى الرقيق وكذا اذا أسلم فى بر سبقى (قوله وعدلين) وان لم
يحضرا العقد شوبرى والمراد أن يوجد أبدا فى الغالب فى محل التسليم وما قرب منه
عدلان يعرفان الاوصاف أى مدلولها ليرجع اليهما عند التنازع فى ان هذه الصفات
ليست المشروطة والمراد عدلى شهادة ولو رجلا وامرأتين بأن يوجدا فى مسافة
العدوى شيخنا (قوله فان فقدت) أى المعرفة (قوله فلان لا يحتمله) اللام لام
الابتداء وان لا يحتمله مبتدأ مؤول بمصدر أى فلعدم احتماله أولى شيخنا (قوله
وخرج بالقيد الاول) وهو ظهور اختلاف الغرض ولو شرط ذلك أى ما يتسامح باهماله
اعتبر ولم يجب القبول بدونه ح ل و م ر (قوله وبالثانى) وهو كون الاصل ليس
عدمها وقد يتوقف فى كون الاصل فى العبد أن لا يكون قويا على العمل الا أن يقال
المراد شدة القوة وبه قال شيخنا كابن حجر وأورد ابن شهبة على هذا الضابط اشتراط
الثيوبة مع ان الاصل عدمها ورد بأنه لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الاصل وجوده
قاله حجر كشيخنا اه ح ل (قوله مع انه لا يجب التعرض له) المناسب أن يقول مع
انه لا يشترط معرفته لانه المدعى فى قوله ومعرفة أوصاف الا أن يقال فى كلامه شئ
مقدر التقدير ومعرفة أوصافه التى يجب التعرض لها فى العقد كما فى شرح البهجة

لكن

(و) فسد أيضا بتعيين (قدر
من ثمر قرية قليل) لانه قد ينقطع
فلا يحصل منه شئ لا من ثمر
قرية كثير لانه لا ينقطع
غالبا وتعبيرى بالقليل والكثير
فى الثمر أولى من تعبيره بهما
فى القرية اذ الثمر قد يكثر
فى الصغيرة دون الكبيرة
(و) سادسها (معرفة أوصاف)
للمسلم فيه أى معرفتها للعاقدين
وعدلين (يظهر بها اختلاف غرض
وليس الاصل عدمها) فان
فقدت لم يصح السلم لان البيع
لا يحتمل جهل المعقود عليه
وهو عين فلان لا يحتمله وهو
دين أولى وخرج بالقيد الاول
ما يتسامح باهمال ذكره كالكحل
والسمن فى الرقيق وبالثانى وهو
من زيادتى كون الرقيق
قويا على العمل أو كاتبا مثلا
فانه وصف يظهر به اختلاف
غرض مع انه لا يجب التعرض
له لان الاصل عدمه

لكن لما كان يلزم من نفي وجوب التعرض نفي وجوب المعرفة استغنى به عنه لكن على هذا التقدير يكون الشرط السابع ضائعا الا أن يقال محله قوله في العقد بلغة يعرفانها (قوله وذكرها في العقد) أو إرادتهما لذلك لا بعده ولو في المجلس قال الاسنوي وهذه من المسائل التي لم يجعلوا فيها الواقع في المجلس كالواقع في العقد ح ل قال شيخنا ومحل الشرط هو قوله في العقد لا قوله بلغة اذ قوله بلغة يعرفانها الخ قد علم من الشرط السادس كما ذكره م ر من ان يكون ذكرها في العقد بلغة يعرفانها الخ من لازم معرفة العاقدين وعدلين للصفات وعبارته مع الاصل ويشترط ذكرها في العقد مقترنة به ليتميز المعقود عليه فلا يكفي ذكرها قبله ولا بعده ولو في مجلس العقد نعم ان توافقا قبل العقد وقالا أردنا في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح على ما قاله الاسنوي وهذا نظير من له بنات وقال لآخر زوجتك بنتي ونويا معينة ولا بد من كون ذكرها على وجه لا يؤدي الى عزة الوجود أي قلته لان السلم غرر كما مر اه ثم رأيت في ق ل على الجلال ما نصه وذكرها في العقد فلا يكفي ذكرها قبل العقد ولا بعده ولو في مجلسه ولا نيتها مطلقا وما نقل عن شيخنا الرملي من الاكتفاء بنيتها في العقد كالمعقود عليه في النكاح لم يرتضه شيخنا قال ويفرق بينهما باختلاف اللغات فحرر (قوله يعرفانها وعدلان) لان المراد بمعرفة اللغة معرفة مدلولها وحينئذ يقال ان هذا يغني عنه ما قبله اذ لا يتصور معرفة اللغة أي من حيث مدلولها مع جهل الصفات وعبارة شرح م ر ومن لازم معرفة من ذكر للصفات ذكرها في العقد بلغة يعرفها العاقدان وعدلان اه فاذا شرط كونه أدعج أو ازج أو اكحل اشترط معرفة مدلول هذه الالفاظ من العاقدين وعدلين اه (قوله فلو جهلاها) أي اللغة وأما جهل الصفات فقد تقدم تعليله شوبري (قوله فيتعذر معرفتها) أي الصفات (قوله بل المراد أن يوجد أبدا في الغالب الخ) أي الغالب أن يوجد في سائر الازمنة والمراد وجودهما في محل التسليم فما فوقه الى مسافة العدوى لان من تعين عليه أداء الشهادة لا يجب عليه الاجابة الا من المحل المذكور كما تحمل لما ح ل وعبارة الشوبري بل المراد أن يوجد أبدا أي في محل التسليم أو ما قرب منه اه ولا يخفى ان في العبارة تقديما وتأخيرا والمراد أن يغلب وجودهما غلبة غير منفكة فاندفع ما يقال ان قوله أبدا ينافي قوله في الغالب فتأمل فالمعنى أن يغلب وجودهما في سائر الازمنة فقوله في الغالب بمنزلة البدل من لفظ أبدا فالمراد بالابدية الغالبة في غالب الازمنة اه (قوله ممن يعرفها) أي الصفات واللغة حكمها كذلك شوبري (قوله أولى من تعبيره بغير العاقدين) وجه الاولوية ان غيرهما يصدق بفاسقين أو بعدل فقط

(و) سابعها (ذكرها) أي في العقد بلغة يعرفانها) أي يعرفها العاقدان (وعدلان) غيرهما يرجع اليهما عند تنازع العاقدين فلو جهلاها أو أحدهما أو غيرهما لم يصح العقد وهذا بخلاف ما مر في الاجل من الاكتفاء بمعرفتهما أو معرفة عدلين غيرهما لان الجهل ثم راجع الى الاجل وهنا الى المعقود عليه فجاز أن يحتمل ثم ما لا يحتمل هنا وليس المراد هنا وثم عدلين معينين اذ لو كان كذلك لم يجز لاحتمال ان يموتا أو أحدهما أو يغيبا في وقت المحل فيتعذر معرفتها بل المراد أن يوجد أبدا في الغالب ممن يعرفها عدلان أو أكثر وتعبيري بعدلين أولى من تعبيره بغير العاقدين

(لا) ذكر (جودة ورداءة) فيما يسلم فيه فلا يشترط ذكر شئ منهما (ومطلقه) أى المسلم فيه بأن لم يقيد بشئ منهما (جيد) للعرف وينزل على أقل درجاته وكذا لو شرط شئ منهما حيث يجوز ولو شرط ردئ نوع أو أرد أجاز لانضباطهما وطلب أردأ من المحضر عناد بخلاف مالو شرط ردئ عيب لعدم انضباطه أو أجود لان أقصاه غير معلوم اذا تقرر ذلك (فيصح) السلم (فى منضبط وان اختلط) بعضه ببعض مقصود أو غيره (كعتابى وخز) من الثياب الاول مركب من قطن وحرير والثانى من ابريسم ووبر أو صوف وهما مقصود أركانهما (وشهد) بفتح الشين وضمها على الاشهر مركب من عسل

أو بعدل وفاسق أو فاسق فقط ع ش (قوله لا جودة فيه) العطف على ضمير الخفض من غير اعادة الخافض على رأى ابن مالك (قوله منهما) أى من الجودة والرداءة (قوله حيث يجوز) وذلك فيما اذا كان ردئ نوع أو أردأ فى الرداءة كما يأتى على الاثر كما لو قال أسلمت اليك فى أردب قمح سبق ردئ أو أردأ وفيما اذا شرط كونه جيدا فى الجودة فينزل على أقل درجات الردئ أو الاردأ أو الجيد فقوله حيث يجوز حيثية تقييد بالنسبة للرداءة بخلاف الجودة لانها لا تكون الا جائزة وقد شرح هذا القيد بقوله بخلاف مالو شرط ردئ عيب أى أو أردأ بالاولى وقوله أو أجود مفهوم الجودة والحاصل ان فى الرداءة والجودة أربعة ردئ وأردأ وجيد وأجود الممتنع الاخير فقط و فى العيب اثنان ردئ وأردأ ممنوعان شيخنا فالصور ستة منها ثلاثة ممتنعة (قوله وطلب أردأ من المحضر عناد) جواب عما يقال ان شرط ردئ الانواع يؤدى الى التنازع وحاصل الجواب انه يجبر على دفعه له من أردأ الانواع وان كان هناك أردأ منه لانه أعلى من المشروط ان كان هناك أردأ من المدفوع (قوله ردئ نوع) أى ردئ نوعه وقوله ردئ عيب أى ردئ عيبه أو ردئ بسبب عيبه ومثل ا ج لردئ العيب بالقمح المسوّس لان السوس لا ينضبط (قوله ردئ عيب) مالم ينضبط كالعمى وسكت عن الاردأ فى العيب وفى شرح الارشاد انه كذلك ح ل (قوله اذا تقرر ذلك) أى ماذكر من الشرطين الاخيرين فهذا مفرع عليهما كما يدل عليه كلامه فى شرح البهجة وعبارة الشوبرى قوله اذا تقرر ذلك أى معرفة الاوصاف وذكرها فى العقد الخ وليس المراد باسم الاشارة جميع الشروط المتقدمة كما لا يخفى اذ حلول رأس المال وتسليمه وبيان المحل والقدرة ونحوها لا يتفرع عليه ماذكر اه والظاهر انه يتفرع أيضا على العلم بالقدر لان له دخلا فى الانضباط ومعرفة الاوصاف لا تغنى عنه وفى الرشيدى انه أى قوله فيصح تفريع على اشتراط معرفة الاوصاف اذ مالا ينضبط مقصوده لا تعرف أوصافه اه (قوله فى منضبط) وان اختلط فيشترط علم العاقدين بكل من أجزائه على المعتمد وعليه فيظهر الاكتفاء بالظن اه حجر شوبرى (قوله من الثياب) والاوجه ان المراد بالانضباط هنا معرفة المتعاقدين وزن كل من الاجزاء كما جرى على ذلك الاذرعى خلافا للسبكى لان القيم والاغراض تتفاوت بذلك تفاوتا ظاهرا م رع ش (قوله وهما) أى العتابى والخز مقصود أركانهما برفع أركانهما على النيابة عن الفاعل ولا فصح الاضافة ق ل (قوله على الاشهر) قال الشوبرى انظر غير الاشهر اه ولعله الكسر فيهما وليس فى المصباح والمختار الا الوجهان المذكوران ولفظ الثانى والشهد بفتح الشين وضمها العسل

فى شمعها والجمع شهاد بالكسر قلت انما قال فى شمعها لان العسل يذكر ويؤنث ولكن الاغلب عليه التأنيث اه ثم رأيت فى ق ل على الجلال قوله بفتح الشين وضمها أى مع سكون الهاء وبكسرها معا (قوله وشمعه) بفتح الميم وسكونها لحن ع ش وهو من اضافة الجزء للكل (قوله وجبن) بضم فسكون أو بضمتين مع تخفيف النون وتشديدها نعم ان تهرى أو كان عتيقا لم يصح السلم فيه لعدم ضبطه والسمك المملح مثله اه ق ل وقوله والسمك المملح كالجبن قضية التنظير انه لا يصح فى القديم اه (قوله قوامه) بفتح القاف وكسرها والكسر أفصح (قوله على مجرور الكاف) فهى من أمثلة المنضبط لكن من القسم الثانى منه وهو ما اختلط بعضه ببعض وذلك البعض غير مقصود (قوله لا مجرور فى) فيلزم أن يكون من غير المنضبط ومن هذا يعلم الاتفاق على صحة السلم فى الشهد والخلاف انما هو هل هو منضبط أولا ونقل شيخنا ز ى ان بعضهم قال بعدم صحة السلم فيه لعدم انضباطه ولعل قائل ذلك يقول بعدم صحة السلم فى كل ما ذكر مع الشهد من الجبن والاقط والخل لانه قيل فيها انها غير منضبطة قال شيخنا م ر والاوجه ان المراد بالانضباط هنا معرفة المتعاقدين وزن كل من الاجزاء وفيه أن العاقدين لا يعرفان مقدار وزن كل من الشمع والعسل وكل من اللبن والانفحة والملح والذى ينبغى ان المراد بالانضباط انه لو زاد أو نقص أفسد وهو واضح على ما فيه فى الجبن والاقط دون الشهد والعسل اه ح ل (فرع) تقدم عن شيخنا م ر انه لا يصح بيع القشطة ولا بيع العسل بشمعه ولا بيع الزبد ولو بالدراهم فقوله هنا كغيره انه يصح السلم ان خلا عن كثير مخيض وفى القشطة ولا يضر ما فيهما من بعض الاطرون أو دقيق أرز وفى العسل بشمعه مخالف لذلك مع ان السلم أضيق من البيع فالاوجه عدم الصحة فى ذلك وليس الشمع فى العسل كالنوى فى التمر لان الشمع مقصود لذاته وليس بقاؤه فيه من مصالحه لانه ان عجن معه فهو كالعجوة المعجونة المختلطة بالنوى فلا يصح والا فالشمع مانع من معرفة قدر العسل فيه فهو من الجهل بأحد المقصودين على انه مانع من معرفة قدر العسل فيه أيضا لانه ظرف له والشهد فى كلام المصنف يراد به من حيث الصحة العسل الخالص من شمعه فقط لا معه وتفسير الشارح له بيان لمعناه اللغوى فى ذاته أو لضرورة كونه من المختلط الذى فى كلام المصنف على انه غير مختلط فتأمل ق ل وخالف ز ى فقال يصح السلم فى الشهد ويصح السلم فى المخيض ان خلا عن الماء وكذا يصح فى اللبن بسائر أنواعه الا الحامض لاختلاف حموضته (تنبيه) علم مما ذكر انه يصح السلم فى الزبد والسمن حيث ذكر حيوانه وما كوله ولا بد أن يبين جديد

وشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى (وجبن وأقط) كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والانفحة من مصالحه (وخل تمر أو زبيب) هو يحصل من اختلاطهما بالماء الذى هو قوامه فشهد وما بعده معطوفان على مجرور الكاف لا مجرور فى

(لا في مالا ينضبط مقصوده كهريسة ومعجون وغالية) هي مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كذا في الروضة كأصلها وفي تحرير النووي ذكر الدهن مع الاولين فقط (وخف مركب) لاشتماله على ظهارة وبطانة وحشو والعبارة لا تفي بذكر اقدارها وأوضاعها وخرج بزيادتي مركب المفرد فيصح السلم فيه ان كان جديدا واتخذ من غير جلد والا امتنع وهذا ما حرره السبكي وغيره لكنهم أطلقوا الصحة في غير الجلد ويشهد لما قلته صحة السلم في الثياب المخيطة الجديدة دون الملبوسة (وترياق مخلوط) فان كان مفردا جاز السلم فيه وهو بتاء مثناة أو دال مهملة أو طاء كذلك مكسورات ومضمومات ففيه ست لغات ويقال دراق وطراق (ورؤس) حيوان

السمن من عتيقه وطراوة الزبد وضدها وجامد السمن الذي يتجافى في المكيال بوزن لان الكيل لا يعد ضابطا فيه وأفتى والد شيخنا بصحة السلم في القشطة ولا يضر فيها الاطرون لانه من مصالحها اه ح ل (فرع) أفتى شيخنا بأنه لا يصح السلم في الفول المدشوش ولا يخفى ان مثله القمح المدشوش وقال في شرح الروض يجوز السلم في النخالة اذا انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه اه سم (قوله لا في مالا ينضبط مقصوده الخ) علم من كلامه ان المختلط أربعة أقسام مختلط أركانه مقصودة غير منضبطة كهريسة وغالية أو منضبطة كعتابي وخز أو بعضها مقصود والآخر للاصلاح كالجبن والاقط وهذه كلها صناعية أو مختلط خلقي وهو الشهد فالاول لا يصح السلم فيه وما عداه يصح السلم فيه اه م ر ل (قوله وفي تحرير النووي) ذكر الدهن ولا مخالفة لانها قد تعمل هكذا وهكذا لكن الدهن مراد في الاول أيضا والتمثيل للدهن بالزيت وقع في كلام بعضهم نقلا عن التحرير والمشهور عند أهل الحجاز واليمن انه دهن البان لا غير اه ايعاب شوبرى (قوله وخف مركب) أي ونعل وقوله لاشتماله على ظهارة وبطانة وليست منضبطة وكل منهما مقصود ان كانت من جنس واحد وظاهر كلام المصنف كأصله أن قوله وخف عطف على هريسة فيفيد ان المنع فيه لعدم انضباط أجزائه لان المانع من ذلك ما أشار اليه بقوله والعبارة الخ وقد أشار الى ذلك أي أن الاولى عدم عطف الخف على الهريسة الجلال المحلي بقوله وكذا الخفاف اه ح ل (قوله والعبارة) اى عبارة العاقدين لا عبارة الكتاب (قوله وأوضاعها) أي أشكالها وعبارة شرح م ر لان العبارة غير وافية بذكر انعطافاتها وأقدارها (قوله والا بأن لم يكن جديدا) أو اتخذ من جلد (قوله لكنهم أطلقوا) ضعيف وقوله ويشهد لما قلته وهو صحة السلم في الخف الجديد اذا كان من غير جلد ح ل وقال بعضهم قوله لما قلته وهو تقييد الصحة في غير الجلد بالجديد (قوله وترياق مخلوط) أي من أجزاء ظاهرة فالترياق الاكبر وهو الذي يجعل فيه لحم الحيات لا يصح بيعه ولا السلم فيه لانتفاء شرط صحته وهو طهارة عينه فقول المصباح وقيل مأخوذ من الريق والتاء زائدة ووزنه تفعال بكسرها لما فيه من ريق الحيات بيان لحكمة التسمية وهو لا يستلزم صحة البيع اه ع ش وفي الزيادي قال القاضي أبو الطيب وغيره الترياق نجس فانه يطرح فيه لحوم الحيات أو لبن الاتان ونص عليه في الام قال الرشيدي فيحمل كلام المصنف وغيره على ترياق طاهر (قوله ويقال دراق وطراق) أي بكسر أولهما وضمه والتشديد كذا نقل عن شيخ الاسلام بهامش شرح الروض وانما غاير في التعبير لان الاخيرتين قليلتان جدا

وعبارة

لانها تجمع أجناسا مقصودة ولا تنضبط بالوصف ومعظمها العظم وهو غير مقصود (ولا) في (ما تأثير ناره غير منضبط) هو أولى مما عبر به فلا يصح السلم في الخبز ومطبوخ ومشوي (٢٥٣) لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه وتعذر الضبط بخلاف ما ينضبط تأثير ناره كالعسل المصفى بها والسكر والفانيد والدبس واللبأ فيصح السلم فيها كما مال الى ترجيحه النووي في الروضة وصرح بتصحيحه في تصحيح التنبيه في كل ما دخلته نار لطيفة ومثل بالمذكورات غير العسل لكن كلام الرافعي يميل الى المنع كما في الربا وبه جزم صاحب الانوار واعتمده الاسنوي ويؤيد الاول صحة السلم في الآجر كما صححه الشيخان وعليه يفرق بين البابين بضيق باب الربا (ولا) في (مختلف) أجزاؤه (كبرمة) أي قدر (وكوز وطس) بفتح الطاء وكسرها ويقال فيه طست (وقمقم ومنارة) بفتح الميم (وطنجير) بكسر الطاء الدست وفتحها النووي وقال الحريري فتحها من لحن الناس (معمولة) كل منها لتعذر ضبطها وخرج بمعمولة المصبوبة في قالب فيصح السلم فيها كما شمله الكلام الآتي (وجلد) لاختلاف الاجزاء في الرقة والغلظ نعم يصح السلم في قطع منه مدبوغة وزنا (ويصح) السلم (فيما صب منها) أي المذكورات أي من أصلها المذاب (في قالب) بفتح اللام أفصح من كسرها (و) يصح ٦٤ (في أسطال) جمع مربعة بي أو مدورة فاطلاقه لها عن تقييدها بالمربعة مع تأخيرها عما صب منها في قالب أولى مما صنعه

وعبارة ق ل درياق بدال مهملة أولها أو مثناة كذلك ويجوز اسقاط التحتية في الاولين مع تشديد الراء وكل منها بضم أوله وكسره ففيه عشر لغات وقال الجلال لغات الطاء رديئة اهـ (فرع) يصح السلم في النيدة والنيلة الخالصة من نحو طين وفي العجوة غير المعجونة بنواها اهـ ق ل على التحرير (قوله أجناسا) من عظم ولحم ودهن وعبارة شرح م ر لاشتمالها على أبعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغيرهما ويتعذر ضبطها (قوله ولا فيما تأثير ناره غير منضبطة) عطف على فيما لا ينضبط ح ل (قوله كالعسل المصفى) أي عسل النحل لانه المنصرف اليه الاسم عند الاطلاق مدابغي (قوله والسكر) أي والصابون والجص والنورة والزجاج والفحم اذا انضبط وماء الورد والشمع وقد يقال في انضباط نار العسل نظر لانها للتمييز شهدته فالتمييز حاصل بها خفت أو كثرت تأمل ح ل (قوله والفانيد) وهو العسل المأخوذ من أطراف القصب المسماة بالكاليك أي الزعازيع وهو غير حلو وقيل المأخوذ من القصب جميعه والدبس ماء العنب بعد طبخه (قوله واللبأ) بالهمز والقصر أول ما يحلب (قوله في كل ما دخلته نار لطيفة) المراد باللطيفة المنضبطة وان أثرت شيئا (قوله ومثل بالمذكورات غير العسل) وهو السكر والفانيد والدبس واللبأ ح ل (قوله يميل الى المنع) أي في المذكورات غير العسل (قوله كما في الربا) أي لانه لا يجوز بيع بعضها ببعض للجهل بالمماثلة (قوله صحة السلم في الآجر) ومثله أواني الخزف ح ل (قوله ومنارة) تجمع على مناثر بالهمز على غير قياس تشبيها للاصلي بالزائد وأصلها مناور كذا في الصحاح وغيره ونظيره مصائب أصله مصاوب وزعم بعضهم ان الصواب مناور ولا مناثر غير صحيح ايعاب شوبري والمراد بالمنارة المسرجة التي يقاد فيها مأخوذة من النور (قوله وخرج بمعمولة) لا حاجة اليه مع قول المتن ويصح فيما صب منها في قالب واعادة ذكر المصنف المفهوم لاجل قوله بعد وأسطال فيفهم منه ان السلم يصح فيها مطلقا وكان الاولى تقديم قوله ويصح على الجلد ليتصل المفهوم بالمنطوق أو تقديم الجلد على البرمة (قوله في قالب) بفتح اللام ومكسورها البسر الاحمر وقيل يجوز هنا الكسر أيضا شوبري وفي ق ل على الجلال وهو آلة يعمل بها الاواني تصب المعادن المذابة فيها من غير طرق ولا دق اهـ والجمع قوالب بكسر اللام لان ما كان مفرده على فاعل بفتح العين فجمعه فواعل بكسرها كعالم بالفتح وعوالم بالكسر اهـ ع ش على م ر (قوله كما شمله الكلام الآتي) هذا يقتضي ان ما يأتي أعم من هذا مع انه عينه كما يعلم من قول المتن منها فلعل الاولى أن يقول كما يعلم من الكلام الآتي (قوله أولى مما صنعه) لان اطلاقها

يفيدان مثل المربعة المدوّرة اه وتأخيرها يفيد صحة السلم فيها وان كانت معمولة ولعل وجهه ان المعمول منها لا يختلف أجزاؤه رقة وغلظا ح ل وانظر الفرق بينها وبين الطنجير وقد يقال الفرق ان الطنجير لما كان شأنه أن يستعمل في النار كان اختلاف أجزائه بالرقة والثخن مضرا لانه ربما أسرع اليه الخلل من الجزء الرقيق وان السطل لما كان المقصود الاغلب استعماله في غير النار كان اختلاف أجزائه بما ذكر غير مضر لكن يرد على هذا الفرق نحو الطشت والقمقم (قوله لا بمثلها) لتضاد أحكام السلم والصرف لان الصرف يقتضي قبض العوضين والسلم انما يقتضي قبض أحدهما في المجلس فيلزم أن يكون العوضان يستحق قبضهما ولا يستحق قبضهما في المجلس اه ح ل وقول ح ل يستحق قبضهما الخ أي فيكون الشئ الواحد يستحق قبضه ولا يستحق وفيه بحث بأن ذلك بجهتين ولا محذور في مثله الا أن يقال الجهتان المستندتان لعقد واحد في حكم الجهة الواحدة اه سم قال في شرح الروض ثم محل ذلك اذا لم ينويا بالسلم عقد الصرف والاصح لان ما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه يكون كناية في غيره وهذا أي كلام الحلبي المتقدم انما يتم لو كان السلم يقتضي تأخير القبض عن المجلس كما لا يخفى مع انه ليس كذلك بل انما حاله انه لا يقتضي القبض ولا عدمه أي في المسلم فيه (قوله وشرط في رقيق الخ) شروع في تفصيل ما أجمله أولا بقوله وذكرها أي الصفات التي يختلف بها الغرض وليس الاصل عدمها في العقد ع ش ويلزم ان النوع من الصفات شيخنا (قوله كتركي) ان قلت التركي ليس نوعا وانما هو صنف من النوع الذي هو انسان كما هو مقرر في المنطق وكلام الشرح يقتضي ان الرقيق جنس والتركي نوع من أنواعه مع ان الجنس انما هو الحيوان قلنا المراد بالجنس والنوع هنا ما عند أهل اللغة فانهم يطلقون الجنس على ما تحته أصناف والنوع على ما تحته افراد وليس المراد اصطلاح المنطقيين شيخنا (قوله كخطاى) بتخفيف الطاء نسبة الى خطأ بلدة بالعجم وهو وما بعده صنفان من التركي شيخنا (قوله وذكر لونه) أي الرقيق ان اختلف كأبيض قضيته ان لون التركي يختلف فيكون أبيض تارة وأسود أخرى وليس مرادا بل كله أبيض وعليه فالمراد التفاوت في مقدار البياض ع ش لكن حينئذ لا حاجة الى ذكر اللون لانه لم يختلف وانما المختلف وصفه فذكر الوصف يغني عنه وان أريد بالاختلاف اختلاف اللون من أصله فذكر النوع يغني عنه لانه اذا ذكر النوع لا يكون لونه الا واحدا وان اختلف بالشدة والضعف فذكر النوع مستدرك على كل حالة تأمل (قوله كأن يصف بياضه بسمرة) أي بحمرة بأن يكون البياض مشوبا بحمرة وقوله أو شقرة أي صفرة

ويصح السلم في دراهم ودنانير بغيرهما لا بمثلها ولا في أحدهما بالآخر حالا كان أو مؤجلا (وشرط في) السلم في (رقيق ذكر نوعه كتركي) أو حبشي فان اختلف صنف النوع وجب ذكره كخطاى أو رومي (و) ذكر (لونه) ان اختلف كأبيض أو أسود (مع وصفه) كأن يصف بياضه بسمرة أو شقرة وسواده بصفاء أو كدرة

(قوله كالزنجي) بفتح الزاي وحكي كسرها ع ش وفي المصباح الزنج طائفة من السودان تسكن تحت خط الاستوى وليس وراءهم عمارة قال بعضهم وتمتد بلادهم من المغرب الى قرب الحبشة وبعض بلادهم على نيل مصر الواحد زنجي مثل روم ورومي وهو بكسر الزاي والفتح لغة اه (قوله أو محتلم) أي أول عام احتلامه ان احتلم بالفعل أو وقته وهو تسع سنين م ر والا فابن عشرين سنة يقال له محتلم زي وقوله أو وقته أي أول وقت امكانه بدليل قوله وهو ابن تسع سنين وأما قول ابن حجر وهو خمسة عشر سنة فهو بيان لوقته المحقق فلا تنافي (قوله وذكر قده) أي القامة كأن يقول ستة أشبار مثلا ح ل (قوله من قصر أو ربعة) نعم لو جاء به قصيرا على خلاف العادة لا يجب قبوله لان القصر على خلاف العادة عيب ح ل (قوله أو ربعة) بسكون الباء وفتحها شوبري (قوله حتى لو شرط الخ) اقتصاره على هذا الان ذلك لا يأتي في غيره مما ذكر معه حرر ح ل أي من الوصف والقد ويمكن أن يأتي فيهما أيضا بأن يقول طوله خمسة أشبار ولا يزيد ولا ينقص أو يقول بياضه مشوب بحمرة مثل هذا الشخص لا يزيد عليه ولا ينقص عنه بأن يكونا سيين شيخنا (قوله ويعتمد قول الرقيق) أي العدل في دينه (قوله في الاحتلام) ظاهره ولو كافرا وهو ظاهر ويوجه بأن ذلك لا يعلم الا منه كما ذكره الشيخ حمدان ع ش لكن هذا لا يتم الا اذا كان المراد بالمحتلم المحتلم بالفعل وأما اذا كان المراد به من بلغ سن الاحتلام وان لم يحتلم فلا يقبل قول الرقيق في الاحتلام بهذا المعنى فقول الشارح ويعتمد قول الرقيق الخ يعين ان المراد بالمحتلم من احتلم بالفعل وقوله ان كان بالغا أي مسلما وقوله والا فقول سيده أي المسلم قوله والا فقول سيده أي العدل المسلم ظاهره ان السيد لا يقبل قوله الا اذا كان العبد غير بالغ ولعله غير مراد وحينئذ فيمكن تقرير الشرح بما حاصله انه يعتمد قول الرقيق ان كان بالغا وأخبر فان لم يوجد ذلك بأن كان غير بالغ أو بالغا ولم يخبر فقول السيد ولكنه يقتضي انه اذا تعارض قول العبد والسيد قدم قول العبد لانه انما قبل قول السيد عند عدم اخبار العبد وهو محل تأمل ان ظهرت قرينة تقوى صدق السيد كأن ولد عنده وادعى انه أرخ ولادته ولم يذكر العبد قرينة يستند اليها بل قال سني كذا ولم يزد ثم رأيت في شرح العباب لحجر ما يصرح بالأول حيث قال والا أي وان لم يولد في دار الاسلام ولم يعلم السيد من حاله شيأ وان كان الرقيق غير بالغ أو بالغا ولم يعلم سن نفسه وكذا لو اختلف السيد في سن العبد فيما يظهر اه أي فيقدم خبر العبد ع ش على م ر (قوله ان ولد في الاسلام) ليس قيدا أي فالمدار على علمه وان لم يولد في دار الاسلام م ر وعبارة ق ل ان ولد أي العبد

فان لم يختلف لون الرقيق كالزنج لم يجب ذكره (و) ذكر (سنه) كابن ست أو سبع أو محتلم (و) ذكر (قده طولا أو غيره) من قصر وربعة (وتقريبا) في الوصف والسن والقد حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقص لم يجز لندوره ويعتمد قول الرقيق في الاحتلام وكذا في السن ان كان بالغا والا فقول سيده ان ولد في الاسلام

والا فقول الفاسين أى الدلالين بظنونهم وقولى أوغيره أولى من قوله وقصرا (و) ذكر (ذكورته أوأنوثته) وثيوبة أو بكارة (لا) ذكر (كحل) بفتح الكاف والحاء وهو أن يعلو جفون العينين سواد من غير اكتحال (وسمن) فى الامة (ونحوها) كملاحة ودعج وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلثم وجه وهو استدارته لتسامح الناس باهمالها (و) شرط (فى ماشية) من ابل وبقر وغنم وخيل وبغال وحمير فهو أعم من قوله وفى الابل والخيل والبغال والحمير ذكر (تلك) أى الامور المذكورة فى الرقيق من نوع كقوله من نعم بلد كذا أو نعم بنى فلان ولون وذكورة أو أنوثة وسن كابن مخاض أو ابن لبون (الا وصفا) الون (وقدا) فلا يشترط ذكرهما والتصريح بهذا الاستثناء من زيادتى ونقل الرافعى اتفاق الاصحاب عليه فى الثانية لكن جزم ابن المقرى فيها بالاشتراط وسبقه اليه الماوردى قال وليس للاخلال به وجه

فى الاسلام أى ان كان أى حين ولادته مسلما وسيده كذلك والمراد المسلم العدل فى كل ماذكروه (قوله بقول الفاسين) أى اثنين منهم فيما يظهر بل لو قيل واحد لم يبعد ويشترط فيهم التكليف والعدالة نظير مامر فى الرقيق والسيد ويظهر الاكتفاء بعدل الرواية شوبرى فان لم يخبروا بشئ وقف أمره الى الاصطلاح على شئ كما فى ع ش والنخس فى الأصل الضرب باليد على الكفل (قوله وذكورة الخ) أى فلا يصح فى الخنثى وان اتضح بالذكورة لعزة وجوده وعليه فلو أسلم اليه فى ذكر فجاء له بخنثى اتضحت ذكورته وكذا لو أسلم اليه فى أنثى وأتى له بخنثى اتضحت أنوثته لم يجب قبوله لان اجتماع الآلتين يقلل الرغبة فيه ويورث نقصا فى خلقته ومثل الخنثى الحامل للعلة المذكورة وقد تقدم عدم صحة السلم فى الحامل عن ابن حجر هذا والاولى أن يقال هنا اذا لم يذكر فى العقد كون المسلم فيه حائلا أو حاملا ثم أتى له بحامل فان كانت مما يعد الحمل فيها عيبا لم يجب قبولها والا وجب ع ش على مر (قوله وثيوبة أو بكارة) انظر هل هذا راجع للذكر أيضا بأن تقدم له تزوج وللانثى أو للانثى فقط شيخنا وعبارة ع ش نصها وينبغى تقييده بالانثى وعبارة متن الروض وشرحه ويجب فى الامة ذكر الثيوبة والبكارة أى احداهما اه (قوله لا ذكر الخ) لكن لو ذكر شيأ منها وجب اعتباره باتفاق القولين وينزل على أقل الدرجات بالنسبة لغالب الناس اه ع ش على مر (قوله جفون العينين) أى من داخل (قوله فى الامة) راجع لكل من الكحل والسمن وانما اقتصر على الامة لكونها محل توهم الاشتراط دون العبد فلا اعتراض عليه كالمحلى فى التقييد بالامة ع ش وأيضا ذكرها لانها محل الخلاف لانه قيل باشتراطهما فيها وانما لم تشترط الان القصد من الرقيق الخدمة (قوله كملاحة) وهى تناسب الاعضاء أو صفة يلزمها تناسب الاعضاء والمراد الملاحة بالنسبة لغالب الناس ع ش و ق ل وقال ح ل هى الحسن يقال ملح الشئ بالضم ملوحة وملاحة أى حسن فهو مليح وملاح (قوله ودعج) ولو اشترط شئ من ذلك حالة العقد وجب اعتباره وينزل على أقل الدرجات بالنسبة لغالب الناس والقاعدة ان كل مالا يجب ذكره فى العقد من الاوصاف اذا ذكر تعين لالتزامه بالشرط ق ل (قوله لتسامح الناس) لان القصد من الرقيق الخدمة (قوله من نوع) أى أو ما يقوم مقامه وقوله كقوله الخ بيان لما يقوم مقام النوع ومثال النوع بخاتى أو عراب أو يقال يمكن أن يكون تمثيل الشارح للنوع باعتبار انه معلوم عند العاقدين وعدلين ان نعم بنى فلان بخاتى أو عراب مثلا شيخنا (قوله ونقل الرافعى) قال شيخنا فى شرحه يحمل على كون ذلك بلاد لا يختلف بذكره

وعدمه غرض صحيح شوبرى وماجزم به ابن المقرى فى الثانية هو المعتمد (قوله ويسن فى غير الابل) قضيته ان الشية توجد فى البقر والغنم وغيرهما من بقية الانواع الا الابل مع ان الاقسام التى ذكرها انما تعرف فى الخيل دون غيرها وعليه فلعل المراد ان غير الابل لا بقيد كونه من الخيل ولا غيرها توجد فيها شية محمودة عند من يعانيها وافرادها مختلفة باختلاف الانواع فيوجد فى البقر مثلا صفة محمودة ترغب فيها وكذا يوجد فى غيرها من الغنم ونحوها فتأمل ع ش لكن عبارته فى شرح البهجة ويسن فى الخيل ذكر الشية (قوله ذكر الشية) أى اللون المخالف لمعظم لونها ومنه لا شية فيها زى (قوله كمحجل) هذا وما بعده أمثلة للشية فالمحجل هو الذى فى قوائمه بياض والاغر هو الذى فى جبهته بياض مخالف لمعظم البدن شيخنا (قوله ولا يجوز السلم فى أبلق) قال شيخنا مر الافى بلد غلب وجوده فيها قل وهو مبنى على ان العلة فى عدم صحة السلم فيه عزة الوجود فعلى القول بأن العلة فى ذلك عدم الانضباط فلا يصح السلم مطلقا كما قاله ع ش وفى المختار البلق سواد وبياض وكذا البلقة بالضم يقال فرس أبلق وعليه فينبغى أن يلحق بالابلق مافيه حمرة وبياض بل يحتمل ان المراد بالابلق فى كلامهم ما اشتمل على لونين فلا يختص بما فيه بياض وسواد ع ش على مر ويصح فى الاعفر وهو لون بين البياض والسواد قل (قوله وشرط فى طير) أى غير النحل أما النحل فلا يجوز السلم فيه وان جوزنا بيعه كما بحثه الاذرعى لانه لا يمكن حصره بعد ولا كيل ولا وزن شرح مر وقوله النحل بالحاء المهملة وأما النخل بالخاء فالظاهر صحة السلم فيه لامكان ضبطه بالطول ونحوه فيقول أسلمت اليك فى نخلة صفتها كذا فيحضرها له بالصفة التى ذكرها ومن الصفة أن يذكر مدة نباتها من سنة مثلا كما قاله ع ش عليه (قوله نوع وجثة) هلا قال أن يذكر أو ذكر كبقية المعطوفات شوبرى (قوله أى ذكر هذه الامور) فيه انهما أمران الا أن يقال المراد بالجمع مافوق الواحد (قوله ان لم يرد للاكل) وفيه ان الاوز الابيض لا يجوز أكله بمصر اه حل قال الشيخ منصور الطوخى ولعله اذا طبخ وبات لانه يحصل منه ضرر شديد (قوله انه نهرى) أى من النهر الحلو وقوله أو بحرى أى من البحر الملح اه ع ش (قوله طرى) أو مالح ليسا متقابلين بل الطرى يقابله القديد والمالح يقابله غير المالح بدليل ما يأتى ففيه اكتفاء (قوله وفى لحم غير صيد) لم يتكلم على الصيد نفسه لا منطوقا ولا مفهوما ويمكن دخوله فى الماشية فليحرر ح ل ولو اختلف المسلم والمسلم اليه فى كونه مذكى أو غيره صدق المسلم عملا بالاصل ما لم يقل المسلم اليه أنا ذكيته فيصدق ع ش على مر (قوله قديد) فيه اشارة الى انه لا بد من صحة السلم فى اللحم من بيان كونه قديدا

ويسن فى غير الابل ذكر الشية كمحجل وأغر ولطيم وهو ما سالت غرته فى أحد شقى وجهه ولا يجوز السلم فى أبلق لعدم انضباطه (و) شرط (فى طير) وسمك ولحمها (نوع) وجثة كبرا أو صغرا اى ذكر هذه الامور وكذا ذكورة أو أنوثة ان أمكن التمييز واختلف بها الغرض وان عرف السن ذكر أيضا ويذكر فى الطير لونه ان لم يرد للاكل وفى السمك انه نهرى أو بحرى طرى أو مالح (وفى لحم غير صيد وطير) قديد أو طرى مملح أو غيره

أوغيره وان كان قول المتن وفي لحم غير صيد وطير نوع الخ قد يوهم خلافه فلو أخره أي
قوله قد يدالخ وجعله من مدخول الاشتراط كان أظهر ع ش لانه لابد من ذكره
(قوله أن يذكر نوع) هكذا فعل المصنف هنا وفي المعطوفات الى آخر الفصل وذكر
في المعطوفات قبله لفظ ذكر في المتن حيث قال وشرط في رقيق ذكر نوعه ثم قدر
ذلك في المعطوفات الى ماذكرهنا والى ما بعده فليتأمل وجه مغايرة الاسلوب مع
تقدم ما يقتضي الاتيان به مصدرا صريحا وكونه تفننا العله غير كاف فليتأمل شوبري
قلت تأملنا فوجدنا عذره المحافظة على اعراب المتن لانه لو قدر المصدر هنا لزم عليه
جر المرفوع وأما فيما سبق فالمتعاطفات مجرورة فناسب فيها تقدير المضاف لكن يعكر
على هذا التوجيه ماصنعه في قوله وفي طير نوع حيث كان مرفوعا كالذي بعده ومع
ذلك قدر فيه المصدر الصريح على وجه لايخرجه عن كونه مرفوعا كما ترى وكان
يمكنه أن يقدره في البقية على هذا الوجه فبحث الشوبري باق لامحالة لكن تقدير
المصدر مؤخرا فيه طول وعبارة ع ش فان قلت لم غاير في الاسلوب فعبر فيما سبق
بذكر وهنا بأن يذكر قلت عبر به للتفنن أو انه لما لم يذكر العامل وكان الاصل
في العمل للفعل كان تقديره أولى (قوله بقر عراب) وهو ما قابل الجواميس الذي
اشتهر باطلاق البقر عليه الآن (قوله أو لحم ضأن) جمع ضائن شوبري (قوله
خصي) بفتح الخاء شوبري (قوله جذع) انظر لو ذكر كونها جذعة ضأن هل
يجزي ما أجذعت قبل العام أو ما تأخر اجذاعها عن تمام العام وقد يقال لا تجزئ
في الاول وكذا في الثاني ان اختلف به الغرض سم على منهج والاقرب الاكتفاء بها
اذا أجذعت قبل تمام السنة في وقت جرت به العادة باجذاع مثلها فيه لان عدوله
عن التقدير بالسن قرينة على ارادة مسمى الجذعة وكذا بعدها ما لم تنتقل الى حد
لا يطلق عليها جذع عرفا ع ش على م ر قال الشوبري قياس ما تقدم في محتلم من انه
يؤخذ المحتلم بالسن أو بالاحتلام أن يكون هنا كذلك فيؤخذ ما لها سنة أو أجذعت
مقدم أسنانها وان لم تبلغ سنة فقد قالوا ان الاجذاع قبل تمام السنة كالبلوغ بالاحتلام
فليتأمل (قوله ان أمكن) لعله احتراز عن الخصاء وضده وعن العلف وضده وفيه
انه يمكن وجودهما بأن اصطاد غزالا وخصاه وعلفه ثم ذبحه فلعل كلامه مفروض
فيما اذا ذبحه عقب اصطياده كما هو الغالب فلما كان لحم الصيد ينقص عن غيره
عما ذكر ويزيد عليه من كونه صيد سهم أو أحبولة الخ لم يضمه مع غيره ولما بقي على
الشارح من مفهوم المتن لحم الطير والسمك ذكرهما بقوله وفي لحم الطير والسمك ما مر أي
في قوله وفي طير وسمك ونحوهما الخ فغرضه تكميل مفهوم المتن وان علم حكمهما مما مر

أن يذكر (نوع) كلحم بقر
عراب أو جواميس أو لحم ضأن
أو معز (وذكر خصي رضيع
معلوف جذع أو ضدها) أي
أنثى فحل فطيم راع ثني والرضيع
والفطيم في الصغير أما الكبير
فنه الجذع والثني ولا يكفي
في المعلوف العلف مرة أو مرات
بل لابد أن ينتهي الى مبلغ يؤثر
في اللحم قاله الامام وأقره
الشيخان وقولي جذع من زيادتي
(أو من فخذ) باعجام الذال (أو
غيرها) ككتف أو جنب
من سمين أو هزيل كما
في الروضة كأصلها عن
العراقيين وتعبيري بغيرها أعم
من قوله أو كتف أو جنب
وخرج بزيادتي غير صيد وطير
لحمهما فيذكر في لحم الصيد غير
السمك ما ذكر في غيره ان
أمكن وانه صيد سهم أو أحبولة
أو جارحة وانها كلب أو فهد

فلا

فلا تكرار فى كلامه ولحم صيد السهم أطيب لان السهم يخرج الدم والاحبولة تكتم الدم (قوله وفى لحم الطير والسمك الخ) ان أراد أى بقوله مامر فى غير الصيد والطير فلم أخرجهما وان أراد فى الصيد فلم فصلهما تأمل سم وقد يقال باختيار الشق الثانى وحكمة التفصيل انه اعتبر فى الصيد كونه صيد أحبولة أو غيرها وهو زائد على مامر وفى الطير النوع والجثة وعبر عنهما بمامر أى فى الطير ولو لم يفصلهما لاوهم انه يشترط فيهما مايشترط فى لحم غيرهما من الحيوانات من كونه راعيا أو معلوفا أو فطيما أو غيرهما ع ش (قوله مامر) أى ذكر النوع والجثة دون ماذكرناه فى غيرهما أى علم مما مر انه لابد من ذكر النوع والجثة وكان الاولى أن يقول وأما الطير والسمك فتقدم حكمهما ولا مدخل للخصاء والعلف ونحوهما كالذكورة والانوثة فى لحم الصيد ح ل وأولى من هذا أن يراد مامر فى قوله وشرط فى طير وسمك ولحمهما الخ وذكره لينبه عليه لئلا يغفل عنه وبهذا التقرير سقط ماقيل من الترديد شوبرى (قوله ويقبل) أى وجوبا (قوله فان شرط نزعه) أى العظم وخرج به مالو شرط نزع نوى التمر فلا يجوز لانه يفسده ع ش (قوله بجلد الجدى) أى السميط (قوله قبول رأس السمك) الا ان يكون عليه لحم فيجب قبوله كما يؤخذ من شرح م ر ونص عليه ع ش (قوله الا ان يكون عليه) أى على الذنب من السمك وأما رأس ورجل الطير فلا يجب فيهما القبول مطلقا سواء كان عليهما لحم أولا كما يؤخذ من شرح م ر وعبارته ويجب قبول جلد يؤكل فى العادة مع اللحم لا رأس ورجل من طير وذنب أو رأس لا لحم عليه من سمك اه بحروفه قال ع ش قوله لا لحم عليه راجع لكل من الذنب والرأس اه (قوله وشرط فى ثوب الخ) ويجوز السلم فى الكتان أى بعد دقه أى نفضه لا قبله فيذكر بلده ولونه وطوله أو قصره ونعومته أو خشونته ودقته أو غلظه وعتقه أو حداثته ان اختلف الغرض بذلك شرح م ر (قوله وبلده) أى قطره ولا يشترط خصوص شخص البلد الا ان خالفت قطرها لاختلاف الغرض حينئذ ح ل (قوله وقد يغنى ذكر النوع الخ) أى بأن كان ذلك النوع لا ينسج الا من جنس كذا فى بلد كذا كأن أسلم اليه فى بفت حجازى فانه لا يكون الا من القطن (قوله وكذا غلظه) أتى بكذا لاجل قوله أو ضدها (قوله ومطلقه خام) فلو أحضر المقصور فهو أولى قاله الشيخ أبو حامد ومقتضاه وجوب قبوله وهو الاوجه الا أن يختلف به الغرض فلا يجب قبوله شرح م ر (قوله عن القصر) بفتح القاف وسكون الصاد (قوله كالبرود) وكالقرقشين لانه يصبغ قبل نسجه ح ف (قوله لان الصبغ بعده الخ) يؤخذ منه ان ما غسل بحيث زال انسداد الفرج يجوز السلم فيه كأن يقول أسلمت اليك فى ثوب

وفى لحم الطير والسمك مامر وتعبيرى بالنوع أولى مما عبر به (ويقبل عظم) للحم (معتاد) لانه بمنزلة النوى من التمر فان شرط نزعه جاز ولم يجب قبوله ويجب أيضا قبول جلد يؤكل عادة مع اللحم كجلد الجدى والسمك ولا يجب قبول الرأس والرجل من الطير والذنب من السمك الا أن يكون عليه لحم فيجب قبوله نص عليه فى الام ونص فى البويطى على انه لا يجب قبول رأس السمك (و) شرط (فى ثوب) ان يذكر (جنسه) كقطن أو كتان (ونوعه) وهو من زيادتى وبلده الذى ينسج فيه ان اختلف به الغرض وقد يغنى ذكر النوع عنه وعن الجنس (وطوله وعرضه وكذا غلظه وصفاقته ونعومته أو ضدها) من دقة ورقة وخشونة والغلظ والدقة صفتان للغزل والصفاقة والرقة صفتان للنسج والاولى منهما انضمام بعض الخيوط الى بعض والثانية عدم ذلك (ومطلقه) أى الثوب عن القصر وعدمه (خام) دون مقصور لان القصر صفة زائدة (وصح) السلم (فى مقصور) لان القصر وصف مقصود (و) فى (مصبوغ قبل نسجه) كالبرود لا مصبوغ بعده لانه يسد الفرج فلا تظهر معه الصفاقة بخلاف ما قبله

وصح في قميص وسراويل جديدين ولو مغسولين ان ضبطا طولا وعرضا وسعة أو ضيقا بخلاف الملبوس مغسولا كان أو غيره لانه لا ينضبط (و) شرط (في تمر أو زبيب) هو من زيادتي (أو حب) كبر أو شعير أن يذكر (نوعه) كبرني أو معقلي (ولونه) كأحمر أو أبيض (وبلده) كمدني أو مكي (وجرمه) كبرا أو صغرا (وعتقه) بضم العين (أو حداثته) ولا يجب تقدير مدة عتقه قال الماوردي ويبين ان الجفاف على النخل أو بعد الجذاذ وشرط في الرطب والعنب ما ذكر الا العتق والحداثة (وفي عسل) أي عسل نحل وهو المراد عند الاطلاق أن يذكر (مكانه) كجبلي أو بلدي ويبين بلده كحجازي أو مصري (وزمانه) كصيفي أو خريفي (ولونه) كابيض أو أصفر لتفاوت الغرض بذلك قال الماوردي ويبين مرعاه وقوته أو رقته لا عتقه أو حداثته كما صرح به الاصل لانه لا يختلف الغرض فيه بذلك بخلاف ما قبله (فصل) في بيان أداء غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه

مصبوغ بعد النسج مغسول بحيث لم يبق به انسداد ح ل وهو كذلك كما جزم به م ر ل (قوله وسعة أو ضيقا) هذا كالتفسير لما قبله لانه اذا بين العرض ومقابله فقد بين السعة ومقابلها فبيانهما يغني عنه شيخنا (قوله وفي تمر) ولا يصح في التمر المكنوز في القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر استقصاء صفاته المشروطة حينئذ ولانه لا يبقى على صفة واحدة غالبا كما نقله الماوردي عن الاصحاب وأفتى به الوالد ومر عدم صحة السلم في الارز في قشرته العليا كما أفتى به الوالد خلافا لما في فتاوى المصنف كالبر اذ لا يعرف حينئذ لونه وصغر حبه وكبرها لاختلاف قشره خفة ورزانة وانما صح بيعه لانه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات ومن ثم صح بيع المعجونات دون السلم فيها شرح م ر وقوله لتعذر استقصاء صفاته هذا قد يفهم صحة السلم في العجوة المنسولة وهو كذلك اه شوبري وع ش على م ر (قوله وشعير) أي شعير الغلة لا شعير الارز فلا يجوز السلم فيه وان جاز بيعه ح ل (قوله وبلده كمدني) هذا يفيد ان المراد بالبلد القطر لا شخص البلد ومحله حيث لم يختلفا قال السبكي عادة الناس أن لا يذكروا اللون ولا صغر الحبات وهي عادة فاسدة مخالفة لنص الشافعي والاصحاب ح ل قال الشوبري فليتنبه له اه (قوله كبرا أو صغرا) أي لان صغير الحب أقوى شرح م ر (قوله بضم العين) وضبطه الاسنوي بكسرها وفي القاموس ما يصرح بجواز كل منهما فليحرر شوبري (قوله ولا يجب تقدير مدة عتقه) فيه نظر لاختلاف الغرض به ح ل (قوله ويبين ان الجفاف على النخل أو بعد الجذاذ) أي لان الاول أبقى والثاني أصلب لا مدة جفافه الا ان محل يختلف فيه الغرض بذلك ح ل (قوله أي عسل نحل) ويسمى الحافظ الامين لانه يحفظ كل شيء وضع فيه من التغير (قوله وزمانه) لم يقل وزمنه الاخصر ولعله لموازنته لما قبله شوبري (قوله ويبين مرعاه) الضمير للعسل بتقدير مضاف أي مرعى أصله وهو النحل وكذا ما بعده والمراد يبين وجوبا (قوله وقوته) بتشديد الواو ولانه ان قرئ باسكانها تكرر مع قوله مرعاه والمراد بها الثخن بدليل قوله أو رقته وفي حجر ما يفيد ذلك وعليه فلعل المراد بالقوة ما قابل الرقة ع ش واقتصر في العباب على ذكر مرعاه قال في الايعاب (تنبيه) حذف المصنف من كلام الماوردي ومن تبعه قوله وقوته وكأنه فهم انه تأكيد وان النحل لا قوت له الا مرعاه وفيه نظر بل متى لم يكن مرعى أو لم يكفه يطعمه مالكه وحينئذ يختلف الغرض باطعمه فوجب بيانه شوبري اه فيكون عطفه على المرعى من عطف العام على الخاص *(فصل في بيان أداء غير المسلم فيه عنه) (قوله ووقت أدائه) معطوف على قوله المسلم

فيه فتكون غير مسلطة عليه أيضا والاضافة على معنى فى أى وبيان أداء غير وقت أدائه أى بيان أدائه فى غير وقت أدائه وفى غير مكان أدائه وذكر الاول بقوله ولو عجل الخ والثانى بقوله ولو ظفر به الخ كما قرره شيخنا وعبارة ق ل على الجلال فصل فى الاستبدال عن المسلم فيه وزمانه ومكانه (قوله أردأ) أى لانه من جنس حقه فاذا تراضيا به كان مسامحة بصفة م ر (قوله ويجب قبول الاجود) فلو كان عليه فى قبوله ضرر ومشقة كأن كان ممن يعتق عليه أو زوجه لم يجب قبوله ولو قبضه جاهلا صح وعتق عليه وانفسخ نكاحه ولو كان لا يعتق عليه لكن كان عم اله مثلا لم يجب قبوله نظرا الى ان بعض الحكام وهو الحاكم الحنفى يحكم بعتقه اه ح ل (قوله بخلاف الخ) غرضه بهذا افساد القياس الذى تمسك به الضعيف بابداء فارق وعبارة م ر والثانى لا يجب لما فيه من المنة كما لو أسلم اليه فى خشبة خمسة أذرع فجاء بها ستة فلا يلزمه قبولها وفرق الاول بعدم امكان فصل الجودة فهى تابعة بخلاف زيادة الخشبة اه (قوله مالو أسلم اليه فى خشبة عشرة أذرع) أى فان الجودة وهى لز اذ ليست صفة بل عين ويمكن فصلها فظهر الفرق بين ما هنا وبين الخشبة فقوله بخلاف الخ راجع لقوله ولان الجودة الخ وغرضه منه الرد على المعترض بالخشبة وليس محترز قوله صفة لانه سيأتى محترزها فيما بعد اه شيخنا وعبارة ح ل قوله بخلاف مالو أسلم الخ أى لا يلزمه قبولها لامكان فصل ما زاد وهذا بناء على أن زيادة القدر من زيادة الصفة والا فهى خارجة من كلامه اه بحروفه وما تقدم أولى (قوله لانه ليس حقه) فيه ان الاجود ليس حقه أيضا فلذلك زاد فى العلة قوله مع تضرره به (قوله وخرج بما ذكر الخ) أى قوله أردأ أو أجود صفة فانه ظاهر فى ان المخالفة بين المؤدى والمؤدى عنه انما هى فى الصفة فيفيد اتحاد الجنس والنوع فيخرج به ما ذكره الشارح ح ل (قوله كبر عن شعير) ومن اختلاف النوع اذا كان أحدهما مسقيا بماء السماء والآخر بالعيون اه شوبرى (قوله فلا يصح) أى ولا يجوز لان عدم الجواز لازم لعدم الصحة ع ش على م ر (قوله لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه) أى حقيقة أو حكما فالمراد المثمن ليشمل ما عقد به بلفظ البيع ولم يجعل ذلك اعتياضا فيما لو أخذ موصوفا بغير الصفة التى اعتبرت فى العقد لعله لان الصفات لعدم كثرة التفاوت بينها عدت واحدة فلم يستوف الا ما عقد عليه ع ش قال م ر والحيلة فى الاعتياض أن يفسخا السلم بأن يتقايلا فيه ثم يعتاض عن رأس المال اه قال الرشيدى قوله بأن يتقايلا الخ أى فلا أثر لمجرد التفاسخ اذ لا يصح من غير سبب خلافا للحجر فيما مر وان كان هنا قد ذكر هذا التفسير الذى ذكره الشار

(صح أن يؤدى عن مسلم فيه أردأ أو أجود) منه (صفة ويجب قبول الاجود) لان الامتناع منه عناد ولان الجودة صفة لا يمكن فصلها فهى تابعة بخلاف مالو أسلم اليه فى خشبة عشرة أذرع فجاء بها أحد عشر ذراعا أما الأردأ فلا يجب قبوله وان كان أجود من وجه آخر لانه ليس حقه مع تضرره به وخرج بما ذكر أداء غير جنسه ونوعه عنه كبر عن شعير وتمر معقلى عن تمر برنى (فلا يصح) لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه

وقد يقال بالتخيير في المؤجل والحال المحضر في غير مكان التسليم أيضا وعليه جرى صاحب الانوار في الثاني والذي يقتضيه كلام الروضة وأصلها الاجبار فيهما على القبول فقط وعليه يفرق بأن المسلم في مسألتنا استحق التسليم فيهما لوجود زمانه ومكانه فامتناعه منه محض عناد فضيق عليه بطلب الابراء بخلاف ذلك (ولوظفر) المسلم (به) أي بالمسلم اليه (بعد المحل) بكسر الحاء (في غير محل التسليم) بفتحها. أي مكانه المعين بالشرط أو العقد وطالبه بالمسلم فيه (ولنقله) من محل التسليم الى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه (لم يلزمه أداء) لتضرر المسلم اليه بذلك (ولا يطالبه بقيمته) ولو للحيلولة لامتناع الاعتياض عنه كما مر فله الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه

في الشق الاول لعدم تمحض غرض البراءة فيه (قوله بالتخيير في المؤجل) أي ولم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع لان هذه بعينها هي مفهوم المتن الذي صرح به بقوله قبل فان لم يكن له غرض صحيح أجبر على قبوله فيجزم بالاجبار على القبول جريا على المعتمد وإعادة ذكرها هنا للفرض الفرق في الذي أشار اليه بقوله وعليه شيخنا (قوله في المؤجل) أي الذي عجل عن محل التسليم ولم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع وكان غرض المؤدي هو البراءة وقوله والحال أي وكان غرض المؤدي هو البراءة وقوله المحضر صفة للحال شيخنا و ح ل (قوله في الثاني) أي الحال وقوله وعليه يفرق أي بين المؤجل مطلقا أي المحضر في مكان التسليم أولا والحال المحضر في غير مكان التسليم وبين الحال المحضر مكان التسليم وقوله في مسألتنا أي وهي قوله ولو أحضر المسلم اليه الحال في مكان التسليم فعلم من هذا التقرير ان المسلم اذا لم يكن له غرض في المؤجل المعجل وكان المسلم اليه غرضه من تعجيله براءة ذمته يجبر المسلم على القبول فقط لا عليه ولا على الابراء الذي هو التخيير ح ل (قوله الاجبار فيهما) أي ان لم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع فان كان له غرض كأن كان لنقله مؤنة الى محل التسليم ولم يتحملها المسلم اليه أو كان الموضع مخوفا لم يجبر كما يأتي (قوله لوجود زمانه ومكانه) أي ولا نظر لتضرره لكون الزمن زمن نهب بخلافه قبل المحل اه شوبري (قوله بطلب الابراء) أي والقبول وفيه نظر لان التضييق في ذلك أشد لان فيهما الاجبار على القبول وفي مسألتنا التخيير بين القبول والابراء تأمل وأجيب بأن طلب الابراء فيه تضييق حيث قيل له اما أن تقبل أو تبرئ (قوله بخلاف ذلك) أي المؤجل والحال المحضر في غير مكان التسليم فان المؤجل الذي عجل المحضر في غير مكانه قد اختلف فيه الزمان والمكان والمحضر في مكانه قد اختلف فيه الزمان والحال المحضر في غير مكانه اختلف فيه المكان ح ل وقول الروضة هو المعتمد (قوله ولنقله مؤنة) ومثل المؤنة ارتفاع الاسعار فاذا وجد المسلم المسلم اليه في محل كان المسلم فيه أغلى منه في محل التسليم فلا يلزم المسلم اليه تسليمه فيه ق ل و م ر (قوله ولنقله مؤنة) هل ولو كانت تافهة شوبري وفي شرح م ر أنه لا بد أن يكون لها وقع عرفا (وقوله ولنقله من محل التسليم الى محل الظفر) هل العبارة مقلوبة وأصلها ولنقله من محل الظفر الى محل التسليم مؤنة كما يدل عليه قوله بعد كأن كان لنقله منه الى محل التسليم مؤنة الظاهر نعم (قوله بذلك) أي بالتزام مؤنة النقل لان الاصل في الاداء أن يكون كذلك اه ح ل (قوله ولا يطالبه بقيمته) قال الزركشي لكن له الدعوى عليه والزامه بالسفر الى محل التسليم أو التوكيل ولا يحبس اه سم (قوله فله الفسخ)

بان

بأن يتقايلا عقد السلم س ل (قوله ولم يتحملها المسلم اليه) بأن تكفل بنقله من محل التسليم بأن يستأجر من يحمل ذلك وليس المراد انه يدفع أجرة ذلك المسلم لانه اعتياض عن صفة المسلم فيه وهي النقل لاعن المسلم فيه اه ح ل بزيادة (قوله فان لم يكن له غرض صحيح) هذه بعينها هي مسألة الانوار المشار اليها بقوله فيما سبق والحال المحض الخ لكن ذكرها هناك لغرض الفرق وهنا لكونها مفهوم المتن فلا تكرار وقد يقال ان هذه في الحال بعد الاجل كما أشار اليه بقوله بعد المحل والمتقدمة أي مسألة الانوار في الحال ابتداء بدليل ان الحواشي ألحقوا بها الحال في الدوام (قوله ان كان للمؤدي غرض صحيح) الاولى حذفه لان مفهومه معطل عنانى (قوله ولو اتفق كون رأس مال السلم الخ) كان أسلم جارية صغيرة في جارية كبيرة وكبرت عنده أي متصفة بالصفات التي ذكرها بها أي ولو وطئها المسلم اليه كما في ز ي وقوله وكبرت أي الجارية التي هي رأس مال السلم حيث وجدت فيها صفات المسلم فيه التي ذكرها ويأتي مثله في سائر الحيوانات وغيرها وانما خص الجارية بالذكر لانه قد يتوهم امتناعه خوفا من وطئها ثم ردها ع ش على م ر (فصل في القرض) أي بيان حقيقته وهو بفتح القاف أشهر من كسرها ولشبهه بالسلم في الضابط الآتي جعله ملحقا به فترجم له بفصل بل هو نوع منه اذ كل منهما يسمى سلفا شرح م ر وقال ع ش قد يقال مجرد تسمية كل منهما بذلك لا يقتضي انه نوع منه لتغاير مفهوميهما اذ السلم بيع موصوف في الذمة والقرض تمليك الشيء على أن يرد بدله فكيف يكون نوعا منه مع تغاير حقيقتيهما نعم تسمية كل منهما بذلك تقتضي ان السلف مشترك بينهما اللهم الا أن يقال ان المراد بجعله نوعا منه أن ينزل منزلة النوع لا انه نوع حقيقة وانما نزل منزلة النوع لان كلا منهما ثابت في الذمة انتهى وانما عبر بالقرض دون الاقراض لان المذكور في الفصل لا يختص بالاقراض بل غالب أحكامه الآتية في الشيء المقرض كقوله ويملك بقبضه وقوله وهو صفة ومكانا كمسلم فيه وبعض الاحكام في القرض بمعنى الاقراض فلذلك عبر الشرح بعبارة تطلق على العين وعلى الاقراض فلو عبر بالاقراض لكانت الترجمة قاصرة وهذا أولى مما في حاشية الشيخ اه رشيدى على م ر وعبارة ع ش قوله في القرض ولعله آثره على ما في المتن لاشتهار التعبير به وليفيد ان له استعمالين وبهذا اندفع عدم التطابق بين الترجمة والمتن والقرض بفتح القاف لغة القطع اطف (قوله يطلق) أي شرعا وقوله اسما أي اسم عين لا اسم مصدر (قوله بمعنى الشيء المقرض) ومنه قوله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فهو مفعول به لا مصدر والا كان القياس اقراضا شوبرى (قوله ومصدرا)

اما اذا لم يكن لنقله مؤنة أو تحملها المسلم فيلزم المسلم اليه الاداء (وان امتنع) المسلم (من قبوله ثم) أي في غير محل التسليم وقد أحضره فيه وكان امتناعه (لغرض) صحيح كأن كان لنقله منه الى محل التسليم مؤنة ولم يتحملها المسلم اليه أو كان الموضع مخوفا (لم يجبر) على قبوله لتضرره بذلك فان لم يكن له غرض صحيح أجبر على قبوله ان كان للمؤدي غرض صحيح كتحصيل براءة الذمة ولو اتفق كون رأس مال السلم بصفة المسلم فيه فأحضره وجب قبوله وتعبيري بغرض أعم مما عبر به (فصل) في القرض يطلق اسما بمعنى الشيء المقرض ومصدرا بمعنى الاقراض ويسمى سلفا (الاقراض)

أى لقرضه وقوله بمعنى الاقراض توطئة لقوله الاقراض سنة (قوله وهو تمليك) أى شرعا (قوله على أن يرد مثله) وماجرت به العادة فى زماننا من دفع النقوط فى الافراح لصاحب الفرح فى يده أو يد مأذونه هل يكون هبة أو قرضا أطلق الثانى جمع وجرى على الاول بعضهم قال ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه مالم يقل خذه مثلا وينوى القرض ويصدق فى نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل اطلاق من قال بالثانى وجمع بعضهم بينهما بحمل الاول على ما اذا لم يعتد الرجوع ويختلف باختلاف الاشخاص والمقدار والبلاد والثانى على ما اذا اعتيد وحيث علم اختلاف تعين ماذكر شرح م ر بحروفه (قوله سنة الا فى المضطر) فواجب ولو من مال محجوره كما يجب عليه بيع مال محجوره للمضطر المعسر نسيئة ومحل النسيئة مالم يعلم ان المقترض ينفقه فى معصية والا حرم عليهما ويحرم الاقراض على غير مضطر لم يرج الوفاء من جهة ظاهرة مالم يعلم المقرض بحاله ح ل فالحاصل انه يكون سنة كما قال المصنف وقد يجب كما فى المضطر وقد يحرم كمن ظن منه صرفه فى معصية وكغير مضطر لم يرج وفاء اذا لم يعلم المقرض بحاله ويكن أطهر صيغة لو علم المقرض بحاله لم يقرضه كما فى صدقة التطوع ولا تدخله الاباحة لان أصله الندب وقال شيخنا بها فيما اذا لم يرج وفاء كما مر وعلم المالك بحاله فراجعه ق ل على الجلال وقوله ولا تدخله الاباحة الخ عبارة ع ش على م ر ولم يذكر المباح ويمكن تصويره بما اذا دفع الى غنى بسؤال من الدافع مع عدم احتياج الغنى اليه فيكون مباحا لا مستحبا لانه لم يشتمل على تنفيس كربة وقد يكون فى ذلك غرض للدافع كحفظ ماله فى ذمة المقترض وقوله اذا لم يعلم المقرض بحاله فان علم فلا حرمة وهل يكون مباحا أو مكروها فيه نظر ولا يبعد الكراهة اذا لم يكن ثم حاجة ع ش على م ر (قوله لان فيه اعانة) فهو أفضل من درهم الصدقة الذى قد لا يكون فيه ذلك ولما ورد انه صلى الله عليه وسلم رأى ليلة المعراج على باب الجنة مكتوبا ان درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بثمانية عشر وزيادة الثواب دليل الفضل ولذلك علله جبريل لما سأله النبى صلى الله عليه وسلم عن زيادة ثوابه بأنه لا يقع الا فى يد محتاج فى الغالب واعتمد شيخنا م ر ان درهم الصدقة أفضل لعدم العوض فيه وحكمة كونه بثمانية عشر ان فيه درهمين بدلا ومبدلا فهما عشرون يرجع المقرض فى الاصل وهو اثنان فتبقى المضاعفة وهى ثمانية عشر ق ل على الجلال وعبارة م ر ووجه ذلك ان درهم القرض فيه تنفيس كربة وانظار الى قضاء حاجة ففيه عبادتان كل عبادة بعشر حسنات الضعف ثمانية عشر والاصل اثنان لكن الاصل سيرد ومن ثم لو أبرأ منه كان له عشرون ثواب الاصل والمضاعفة اهـ ثم قال م ر فى بعض

اسناده

وهو تمليك الشئ على أن يرد مثله (سنة) لان فيه اعانة

اسناده ضعف وعلى صحته فيمكن أن تعدل الثمانية عشر خمسة من حسنات درهم الصدقة وقال سيدى على الاجهورى فى كتابه النور الوهاج فى الاسراء والمعراج وجه ذلك بأن درهم القرض لما كان لا يأخذه الا المحتاج كان بمنزلة درهمين من الصدقة كما ورد وكل منهما بعشرة أمثاله ففيهما عشرون حسنة اثنان أصليان وثمانية عشر مضاعفة لهما فلما رد المقترض الدرهم للمقرض سقط ما يقابله وهو اثنان لانه منزل منزلة درهمين أخذا وردا وبقى له من الثواب ثمانية عشر حسنة وانما لم تبطل برجوع أصلها كما بطل ذلك الاصل برجوعه له لانها محض فضل من الله تعالى وما كان كذلك فلا يسقط كما سقط أصله كما انه لا يؤخذ فى مظالم العباد كما يؤخذ أصله اه وقوله كما لا يؤخذ أى ما كان بمحض فضل الله وهو التضعيف لان المأخوذ من حسنات الظالم للمظلوم انما هو أصلها لا المضاعف (قوله على كشف كربة) أى ازالة شدة فالكشف الازالة والكربة الشدة شيخنا (قوله وأركانه أركان البيع) ومنه يعلم انه لا بد أن يكون المقرض معلوم القدر ولو مآلا بدليل صحة اقتراضه كف طعام ليرد مثله ح ل (قوله بمثله) راجع لملكتكه أو على أن ترد بدله أو خذه ورد بدله أو اصرفه فى حوائجك ورد بدله ح ل (قوله تخذه بمثله) المعتمد عند شيخنا انه صريح هنا لا صريح ولا كناية فى البيع على المعتمد اه شوبرى لان موضوع القرض رد المثل حقيقة أو صورة فهو لا يحتمل غير القرض بخلاف خذه بكذا فانه كناية فى البيع م ر و زى وفى ق ل على الجلال قوله خذه بمثله أو ببدله فهما صريحان خلافا لما فى المنهج ولو قال خذ هذا الدرهم بدرهم فكناية لانه يحتمل البيع والقرض فان نوى به البيع فبيع والا فقرض وأما خذه فقط فكناية لانه يحتمل القرض والصدقة ونية البدل أو المثل كذكره ويصدق فى ارادتها وكذا ملكتكه ولو فى مضطر دفعا للمنع من هذه المكرمة وفى ابن حجر ان لفظ العارية كناية فى قرض المنفعة المعينة فراجعه اه ولو أقر بالقرض وقال لم اقبض صدق بيمينه لعدم المنافاة اذ القرض يطلق عليه اسم القرض قبل القبض كما فى شرح م ر (قوله وقبول) أى لفظا فلو لم يقبل لفظا أو لم يحصل ايجاب معتبر من المقرض لم يصح ويحرم على الآخذ التصرف فيه لعدم ملكه لكن اذا تصرف فيه ضمن بدله بالمثل أو القيمة ولا يلزم من اعطاء الفاسد حكم الصحيح مشابهته له من كل وجه ع ش على م ر (قوله كالبيع) لما ذكر المصنف فيما يأتى شروط المقرض والمقترض وسكت عن شروط الصيغة أشار لها الشرح بقوله كالبيع أى فى الشروط الخمسة المتقدمة حتى موافقة القبول للايجاب ولو قال اقرضتك ألفا فقبل بخمسمائة أو بالعكس لم يصح وما اعترض به من وضوح الفرق بأن المقرض متبرع فلم يقدح فيه قبول بعض

على كشف كربة وأركانه أركان البيع كما علم مما يأتى ويحصل (بايجاب) صريحا (كأقرضتك هذا) أو أسلفتكه أو ملكتكه بمثله (أو) كناية (كخذه بمثله وقبول) كالبيع

المسمى ولا الزيادة عليه رد بمنع اطلاق كونه متبرعا كيف ووضع القرض انه تمليك الشيء ليرد مثله فساوى البيع اذ هو تمليك الشيء بثمنه فكما اشترط ثم الموافقة فكذا هنا وكون القرض فيه شائبة تبرع كما يأتي لا ينافي ذلك لان المعاوضة فيه هي المقصودة شرح م ر (قوله نعم القرض الحكمي) ومن القرض الحكمي أمر غيره باعطاء ماله غرض فيه كاعطاء شاعر أي حيث شرط الرجوع أو ظالم أو اطعام فقير وكبيع هذا وأنفقه على نفسك نفقة القرض ويصدق فيها وعمر داري كما يأتي في آخر الصلح وفيما ذكر ان كان المرجوع به مقدرا أو معينا يرجع بمثله ولو صورة كالقرض وكاشتر هذا بثوبك لي فيرجع بقيمته م ر و ع ش قال ا ط ف أي حيث شرط الامر الرجوع كما أشار اليه م ر لان ما كان لازما له كوفاء الدين أو منزلا منزلة اللازم كقول الاسير لغيره أفدني لم يحتج فيه الى شرط الرجوع وما لم يكن كذلك لابد فيه من شرط الرجوع واعطاء نحو الشاعر من هذا القبيل ويحتمل أن لا يحتاج لشرط الرجوع فيما يدفعه للشاعر والظالم لان الغرض من ذلك دفع هجو الشاعر حيث لم يعطه ودفع شر الظالم عنه وكلاهما منزل منزلة اللازم وكذا في عمر داري لان العمارة وان لم تكن لازمة لكنها تنزل منزلته لجريان العرف بعدم اهمال الشخص لملكه حتى يخرب وهذا الاحتمال هو الذي يظهر ثم ان عين للدافع قدرا فذاك ظاهر والاصدق الدافع في القدر اللائق ع ش ومن ذلك أيضا دفع بعض الناس الدراهم عن بعض في القهوة والحمامات ومجيء بعض الجيران بقهوة وكعك مثلا كما في ع ش ومن ذلك أيضا كسوة الحاج بما جرت العادة بأنه يرد كما في ق ل أما ما جرت به العادة من دفع النقوط للمزين أو الشاعر ونحوهما فلا رجوع به الا اذا كان باذن صاحب الفرح وشرط الرجوع عليه وليس من الاذن سكوته على الاخذ ولا وضعه الصينية المعروفة الآن على الارض وأخذ النقوط وهو ساكت اه والذي تحرر من كلام الرملي وابن حجر وحواشيهما انه لا رجوع في النقوط المعتاد في الافراح أي لا يرجع به مالكه اذا وضعه في يد صاحب الفرح او يد مأذونه الا بشروط ثلاثة أن يأتي بلفظ نحو خذه ونحوها وان ينوي الرجوع ويصدق هو ووارثه فيها وان يعتاد الرجوع فيه واذا وضعه في يد المزين ونحوه أو في الطاسة المعروفة لا يرجع الا بشرطين ان صاحب الفرح وشرط الرجوع كما حققه شيخنا ح ف (قوله كالانفاق على اللقيط) أي ممن لا يجب عليه بأن كان معسرا بخلاف الموسر اذا كان المنفق عليه معسرا فلا يكون قرضا بخلاف الموسر والمراد أيضا الانفاق باذن الحاكم فان لم يوجد أشهد بالانفاق فان لم يوجدوا أنفق بنية الرجوع والا لم يرجع كما في س ل قال الشوبري وانظر هل الواجب مثل ما أنفقه

نعم كالقرض الحكمي كالانفاق على اللقيط المحتاج

ولو

ولو متقوما أو بدله وقضية كلامهم الاول قيل وصرحوا فى باب الاطعمة والاقطة بالثانى فليراجع اه وفى م ر مانصه وفيما ذكر ان كان المرجوع به مقدرا أو معينا يرجع بمثله ولو صورة كالقرض (قوله واطعام الجائع) أى الذى وصل الى حالة لا يمكن أحد العقد معه ويشترط غناه بخلاف من لم يصل الى ماذكر فلا شىء عليه لان المالك مقصر حيث لم يذكر عوضا وبخلاف الفقير فلا يجب عليه شىء لان اطعامه حينئذ من فروض الكفاية على أهل الثروة وبهذا التقرير سقط ماتوهم من تناقض كلامهم هنا وفى السير والاطعمة شوبرى وح ف وعبارة ح ل قوله ولا يفتقر الى ايجاب وظاهر كلامهم وان كانوا أهلا للتخاطب فلا يتقيد ذلك بأن يصلوا الى حالة لا يتمكنون فيها من الخطاب اه بحروفه ومحل كون اطعامه قرضا حيث كان الدافع غنيا والمدفوع له غنيا أو كانا فقيرين أو كان الدافع فقيرا والمدفوع له غنيا فان كان الدافع غنيا والمدفوع له فقيرا فلا يكون قرضا لوجوب الدفع له وفى السير ان اطعام الجائع ونحوه واجب وينبغى تصديق الآخذ فيما لو ادعى الفقر وأنكره الدافع ع ش (قوله فيماذكره بقوله وصيغته أقرضتك الخ) عبارته وصيغته أقرضتك وأسلفتك أو خذه بمثله أو ملكتكه على أن ترد بدله اه وحينئذ كان على الشرح أن يزيد أمثلة على مافى عبارة الاصل حتى تظهر المناقشة المذكورة وكان عليه أن يناقش أيضا بأن عبارته أولى من حيث ان اعادة الكاف تفيد ان مابعدها يخالف ماقبلها فى كونه كناية وماقبلها صريحا على طريقته (قوله وشرط مقرض اختيار) انما قال ذلك ولم يقل وشرط العاقد لاختلاف الشروط المعتبرة فى المقرض والمقترض ففى البيع لما كان المعتبر فى البائع معتبرا فى المشترى قال وشرط فى العاقد ولما كان المعتبر هنا فى المقرض أهلية التبرع وفى المقترض أهلية المعاملة ذكر مايخص كلا على انفراده وانما لم يذكر حكم المقترض فى المتن لان حكمه علم من شروط العاقد فى البيع وذكر المقرض لانه يعتبر فيه أهلية التبرع وهى ليست شرطا فى البيع اه قاله ع ش وقرض الاعمى واقتراضه كبيعه فلا يصح فى المعين ويصح فى الذمة ويوكل من يقبض له أو يقبض عنه كما فى شرح م ر وع ش (قوله فلا يصح اقراض مكره) أى بغير حق فلو أكره بحق صح وذلك بأن يجب عليه الاقراض بنحو اضطراره أى مع انحصار الامر فيه ع ش (قوله وأهلية تبرع) أى تبرعا مطلقا بسائر التصرفات ح ل (قوله فيما يقرضه) فلا يرد عليه صحة وصية السفيه وتدبيره وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة شرح م ر (قوله لان فى الاقراض تبرعا) أى بمنفعة الشىء المقرض تلك المدة لا بعينه لانه يرد بدله (قوله أمينا موسرا) أى وعدم الشبهة فى ماله ان سلم منها مال المولى عليه ويجب الاشهاد عليه

واطعام الجائع وكسوة العارى لا يفتقر الى ايجاب وقبول وأفاد قولى كأقرضتك انه لا حصر لصيغ الايجاب فيما ذكره بقوله وصيغته أقرضتك (وشرط مقرض) بكسر الراء (اختيار) فلا يصح اقراض مكره كسائر عقوده وهذا من زيادتى (وأهلية تبرع) فيما يقرضه لان فى الاقراض تبرعا فلا يصح اقراض الولى مال محجوره بلا ضرورة لانه ليس أهلا للتبرع فيه نعم للقاضى اقراض مال محجوره بلا ضرورة ان كان المقترض أمينا موسرا خلافا للسبكى

ويأخذ رهنا ان رأى ذلك م ر وهذه الشروط معتبرة فى اقراض الولى أيضا وقوله حينئذ أى حين اذ يكون المقترض أمينا موسرا سم ويرد عليه ان من الضرورة مالو كان المقترض مضطرا وقد نقل عن ابن حجر انه يجب على الولى اقراض المضطر من مال المولى عليه مع انتفاء هذه الشروط ومن الضرورة مالو أشرف مال المولى عليه على الهلاك بنحو غرق وتعين خلاصه فى اقراضه ويبعد اشتراط ماذكر فى هذه الصورة فان اشتراطه قد يؤدى الى اهلاك المال والمالك لا يريد اتلافه (قوله لكثرة أشغاله) أى بأحكام الناس فربما غفل عن المال فضاع فيقرضه من غير ضرورة ليحفظه عند المقترض شيخنا (قوله اذا رضى الغرماء) ظاهره انه لا يشترط رضى المفلس وقيل يشترط رضاه مع رضى الغرماء لانه مالك ولهم حق فيه (قوله وأهلية معاملة) بأن يكون بالغا عاقلا غير محجور عليه فدخل العبد المأذون له شيخنا وعبارة ع ش وأهلية معاملة أى وان لم يكن أهل تبرع كالمكاتب فيقترض بلا اذن من سيده ولا يصح اقراضه لعدم أهليته للتبرع اه ويصح اقتراض الولى لموليه لانه أهل للمعاملة فى ماله وان لم يكن أهلا للتبرع (قوله ما يسلم فيه) أى فى نوعه والا فالمعين لا يصح السلم فيه ابن حجر أى فلا يرد المعين فانه يصح اقراضه لا السلم فيه لكن يصح السلم فى نوعه وهو ما اذا كان فى الذمة وقوله معينا كان الخ تعميم فى المقرض فلا يصح اقراض الدابة الحامل لعدم صحة السلم فيها ع ش على م ر (قوله أو موصوفا) أى ان قبضه قبل طول الفصل ولو بعد التفرق شرح م ر ومثله سم وشوبرى بخلاف المعين فى العقد فيصح قبضه ولو بعد طول الفصل كما فى شرح م ر أيضا وانظر الفرق بينهما ويمكن الفرق بأن المعين لما كان أقوى مما فى الذمة لم يشترط فيه القبض حالا (قوله لصحة ثبوته) أى ما يسلم فيه ح ل (قوله لان مالا ينضبط) ومن ذلك قرض الفضة المقاصيص فلا يصح قرضها لهذه العلة وطريق الصحة فيها ان يقترضها وزنا والاقرب عدم صحة قرضها معلقا وزنا أو غيره لتفاوتها فى نفسها كبرا وصغرا وان وزنت ومع ذلك لو خالفا وفعلا واختلفا فى ذلك فالقول قول الآخذ انها تساوى كذا من الدراهم الجيدة فيدفعها ع ش على م ر (قوله يتعذر أو يتعسر) راجع لما قبله على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله نعم يجوز اقراض نصف عقار) هذا مستثنى من المفهوم وقضيته انه لا يصح السلم فى نصف العقار فيما دونه ولعل وجهه عزة الوجود ع ش وخرج بقوله نصف عقار اقراض ثلثى عقار أو كله فلا يصح لان ثلثى العقار أو كله لا يوجد له مثل فى الصورة وان كان له نظير من عقار آخر لان الذى يرد انما هو المثل لصورى كما سيأتى بخلاف نصف العقار فان له مثلا فى الصورة يمكن تحصيله وهو النصف

لكثرة أشغاله وله اقراض مال محجوره المفلس أيضا حينئذ اذا رضى الغرماء بتأخير القسمة ليجتمع المال وشرط المقترض اختيار وأهلية معاملة (وانما يقرض ما يسلم فيه) معينا أو موصوفا لصحة ثبوته فى الذمة بخلاف مالا يسلم فيه لان مالا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله نعم يجوز اقراض نصف عقار فأقل

الآخر وانظر ما المانع من صحة قرض ثلثي العقار أو كله ويستبدل عنه من عقار آخر لان الاستبدال فيه جائز بخلاف السلم (وأجيب) بأن المقرض قد لا يرضى بالاستبدال فيتعذر رد المثل قوله نصف عقار أي شائعا بخلاف المعين فانه لا يصح قرضه ع ن ولو كان المعين عقارا أو أقل من النصف كما لا يصح السلم فيه وانما لم يصح اقراض نصف العقار المعين لان النصف الثاني قد لا يكون مثل الاول فلا يرضى به المقرض (قوله واقراض الخبز وزنا) اعتمده زي و م ر مع انه لا يصح السلم فيه فالاولى وهذه مستثناة من المفهوم ويجوز اقراض العجين ولو خميرا حامضا وزنا لما ذكر وقوله وفي الكافي اعتمده ط ب وهو ما جرى عليه الناس في الامصار والاعصار فالوجه اعتباره والعمل به كما قاله ق ل وضعفه ع ش والمراد الخبز بسائر أنواعه كما في ع ش وقوله يجوز عددا وعلى الاول لورده عددا لم يصح قبضه لما مر في السلم من انه لا يصح قبض ما أسلم فيه وزنا بالكيل ولا عكسه فيجب رده لدافعه ان بقي وقيمته ان تلف ويسترد بدل ما أقترضه وزنا ع ش على م ر (قوله الا أمة تحل لمقترض) ولو كان صغيرا جدا الا انه ربما تبقى عنده الى بلوغه زمنا يمكنه التمتع بها فيه ع ش على م ر (قوله فلا يجوز اقراضها) أي كلها ويجوز في بعضها لا نتفاء العلة ق ل (قوله لانه عقد جائز) وبه فارق جواز هبة الجارية لولده مع جواز استرجاعه لها بعد وطء الولد لان عقد الهبة لازم من جهة التمليك أي من حيث هو وان كان جائزا في هذه الصورة وفارق ما لو كان رأس مال السلم جارية في جارية فله ردها عن المسلم فيه وان وطئها حيث كانت بالصفات كما تقدم لان ذلك لازم من الجانبين س ل بايضاح (قوله وربما يطأها) الوطء ليس قيدا اذ ربما يؤخذ منه جواز قرض نحو رتقاء أو قرناء سيما نحو ممسوح والمعتمد امتناعه لان المانع خوف التمتع وهو موجود فتعبيرهم بخوف الوطء جرى على الغالب كما ذكره ح ل ولو قال لانه ربما يتمتع بها لكان أولى ليشمل ما ذكره عبارة ع ش على م ر (قوله لانه قد يطؤها) أي أو يتمتع بها فيدخل الممسوح لامكان تمتعه بها (قوله أو تمجس) فلو أسلمت استمرت الصحة وانظر على الاستمرار هل يجوز الوطء حينئذ لزوال المانع أولا لاحتمال الرد فيأتي المحذور وقال الشيخ فيه نظر ثم رأيت شيخنا في حواشي شرح الروض جزم بمنع الوطء لان المانع طرأ لا باختياره وقضيته جواز اقتراض الامة المزوجة ويستمر القرض بعد فراقها الان عروض الحل فيها على قرضه ليس باختياره تأمل شوبري (قوله أو نحوه) كملاعنة (قوله في نحو أخت الزوجة) الفرق بين هذا وبين المجوسية وان كان المانع ممكن الزوال في الكل ان زواله ليس في وسعه في المجوسية بخلافه في نحو أخت

واقراض الخبز وزنا والعموم الحاجة اليه وفي الكافي يجوز عددا (الا أمة تحل لمقترض) فلا يجوز اقراضها له ولو غير مشتهاة وان جاز السلم فيها لانه عقد جائز يثبت فيه الرد والاسترداد وربما يطأها المقترض ثم يردها فيشبه اعارة الاماء للوطء بخلاف من لا يحل له وطؤها لمحرمية أو تمجس أو نحوه فيجوز اقراضها له نعم المتجه كما قال الاسنوي وغيره المنع في نحو أخت الزوجة

الزوجة شيخنا وقضية هذا التعليل الفارق بين المجوسية ونحو أخت الزوجة ان
المطلقة ثلاثا يحل قرضها لمطلقها وبحث بعضهم عدم حله لقرب زوال مانعها بالتحليل
كما في شرح م ر وعبارة الشوبري اعتمد شيخنا انه يجوز اقراض المطلقة ثلاثا لمطلقها
وابن حجر المنع ونوزع في تعليله بقوله لقرب زوال مانعها بالتحليل بأنه لا يتمكن من حلها
الا برضاها ولو رضيت لم يجبر المحلل على التطليق (قوله وعمتها) الواو بمعنى أو (قوله
وقد ذكرت الخ) حاصله انه لا يمتنع أن يكون مقترض الامة تحل له ولو كان ذكرا كما
يدل عليه كلامه بعد لبعد اتضاحه بالذكورة وكان مقتضى الاحتياط المنع لاحتمال
ذكورته فلو اتضح بذلك بان بطلان القرض لان العبرة في العقود بما في نفس الامر
بخلاف مالو أسلمت الوثنية والمجوسية أو تحللت المطلقة ثلاثا لم يبطل القرض لانه يغتفر
في الدوام مالا يغتفر في الابتداء وهل يمتنع عليه الوطء حينئذ لاحتمال أن يردها فيوجد
المحذور المذكور والمتجه المنع ويمتنع أن يكون مقرضا لعدم صحة السلم فيه لانه يعز
وجوده وذكروا في العارية امتناع كونه مستعيرا او معارا ح ل بايضاح (قوله واستثنى
مع الامة الروبة) وهي خميرة من اللبن الحامض تلقى على اللبن الحليب ليروب قاله
الجوهري زي قال شيخنا وهم من ألحقها بخميرة الخبز وهذا الاستثناء يفهم ان
الروبة يصح السلم فيها ولا يصح قرضها فهي مستثناة من الطرد وفيه نظر لانها من
مفهوم القاعدة أي الضابط المذكور الذي ذكره المصنف لانه لا يصح السلم فيها ولا
اقراضها كما يؤخذ من قوله لاختلافها فالحق عدم استثنائها اه شيخنا ولذلك
تبرأ منه بقوله واستثنى (قوله وملك بقبضه) أي كقبض المبيع من النقل في المنقول
والتخلية في غيره ثم ان الشيء المقرض ان كان معينا بأن وقع العقد عليه صح قبضه
في المجلس وبعده ولو بزمن طويل وان كان في الذمة اشترط قبضه في المجلس أو بعده
على الفور وانما اشترط قبضه على الفور لانه بمثابة عوض ما في الذمة وتوسعوا هنا في
ذلك فاكتفوا بقبضه ولو بعد التفرق لكن على الفور م ر وشوبري وح ل ومنه
يؤخذ ما يقع ان الشخص يستلف برا في الشتاء ليرد بدله في الصيف فان كان العقد وقع
على عين البر صح قبضه مطلقا أو على ما في الذمة اشترط قبضه في المجلس أو بعده
على الفور قال م ر فلو قال أقرضتك ألفا وقبل وتفارقا ثم أعطاه ألفا جاز ان قرب
الفصل عرفا والا فلا وان نازع فيه السبكي أما لو قال أقرضتك هذا الالف مثلا وتفارقا
ثم سلمها اليه لم يضر وان طال الفصل (قوله بقبضه) فلا يجوز له التصرف فيه قبل
القبض وبعد العقد ق ل على الجلال (قوله وان لم يتصرف فيه) غاية للرد على
الضعيف القائل بأنه انما يملكه بالتصرف المزيل للملك يعني انه اذا تصرف فيه

وعمتها وقد ذكرت حكم كون الخنثى مقترضا أو مقرضا بفتح الراء في شرح الروض واستثنى مع الامة الروبة لاختلافها بالحموضة (وملك) الشيء المقرض (بقبضه) وان لم يتصرف فيه

يتبين

يتبين حصول الملك من حين القبض شرح م ر (قوله كالموهوب) أى فلا بد أن يكون القبض باذن المقرض أى كالواهب وان الزوائد قبل القبض للمقرض كما هو قضية التنظير بل أولى وصرح به غيره شوبرى (قوله وللمقرض رجوع) أى بصيغة كرجعت فيه أو فسخته وللمقترض رده عليه قهرا ز ى وشرح م ر قال سم وقضية كلامهم انه ليس له المطالبة بالبدل الا عند الفوات وهو ظاهر لان الدعوى بالبدل غير ملزمة لتمكن المدعى عليه من دفع العين المقترضة اه (قوله وان وجده مؤجرا) ويأخذه مسلوب المنفعة لا يقال لم لا يكون له أجرة المدة الباقية من حين الرجوع وللمقترض المسمى كما فى نظائره لانا نقول له هنا مندوحة وهى أخذ المثل الصورى أو الحقيقى س ل وعبارة شرح م ر واذا رجع فيه مؤجرا تخير بين الصبر لانقضاء المدة من غير أجرة له وبين أخذ بدله اه قال ع ش وظاهره انه لو أراد أن يأخذه مسلوب المنفعة لا يمكن منه وهو غير مراد فله أن يرجع فيه الآن ويأخذه مسلوب المنفعة وعليه فيتخير بين الصبر الى فراغ المدة وبين أخذه مسلوب المنفعة حالا وبين أخذ البدل اه ولا يرجع بأجرة المدة الباقية لان له مندوحة عن أخذه وهو أخذ البدل س ل (قوله ثم عاد) أى لان الزائل العائد هنا كالذى لم يزل وأفتى بعضهم فى جذع نخل اقترضه وبنى عليه وجب بذره انه كالهالك فيتعين بدله شرح م ر (قوله كما فى أكثر نظائره) أى المشار اليها فى النظم المشهور وهو

وعائد كزائل لم يعد ❊ فى فلس مع هبة للولد
فى البيع والقرض وفى الصداق ❊ بعكس ذاك الحكم باتفاق

كما اذا باعه شيأ وباعه المشترى ثم رد عليه بعيب قديم فانه يرده على بائعه وصورة الصداق أن يجعل صداقها دابة مثلا ثم باعتها ثم ردت عليها بعيب قديم فاذا فارقها زوجها قبل الدخول رجع فيها أو فى نصفها (قوله أو أخذ مثله سليما) قضيته انه لو طلب المقترض خلافه لا يجاب وهو ظاهر بل المجاب المقرض وعبارة سم أو وجده ناقصا فان شاء أخذه مع أرشه أو مثله سليما قاله الماوردى ع ش قال ح ل ويصدق المقترض انه قبضه وبه هذا النقص وأبدا بأن الاصل براءة الذمة ولا نظر الى كون الاصل السلامة وان الحادث يقدر بأقرب زمن (قوله وبما تقرر) أى من قوله وان وجده مؤجرا الخ حيث جعل عبارته شاملة لهذا كله خصوصا ومن جملته قوله أو ناقصا رجع فيه مع الارش الخ وقوله ان تعبيرى بما ذكر أى قوله لم يبطل به حق لازم أولى من قوله ما دام باقيا بحاله لانه يخرج ما لو وجده زال ثم عاد وما لو وجده معيبا وربما يخرج ما لو وجده مؤجرا اه (قوله ويرد المقترض) ولو نقدا أبطل السلطان المعاملة به

كالمرهون (وللمقرض رجوع) فيه (ان لم يبطل به حق لازم) وان وجده مؤجرا أو معلقا عتقه بصفة أو خرج عن ملكه ثم عاد كما فى أكثر نظائره ولان له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة به أولى فان بطل به حق لازم كأن وجده مرهونا أو مكاتبا أو متعلقا برقبته أرش جناية فلا رجوع فيه فان وجده زائدا زيادة منفصلة رجع فيه دونها أو ناقصا رجع فيه مع الارش أو أخذ مثله سليما وبما تقرر علم ان تعبيرى بما ذكر أولى من قوله ما دام باقيا بحاله (ويرد) المقترض لمثلى (مثلا) لانه أقرب الى الحق

ومثل النقد الفلوس الجدد وقد عمت هذه البلوى فى الديار المصرية فى غالب الازمنة حيث كان لذلك قيمة أى غيرتافهة رد مثله والارد قيمته باعتبار أقرب وقت الى وقت المطالبة له فيه قيمة ح ل و م ر (قوله والمتقوم مثلا صورة) أى ولو كان القرض فاسدا خلافا فالجمع قالوا فى الفاسد بوجوب القيمة شوبرى (قوله اقترض بكرا) وهو مادخل فى السنة السادسة وقوله ورد رباعيا بفتح الراء وتخفيف الياء على وزن مفاعل وهو مادخل فى السنة السابعة ح ل وانظر سبب صرفه ولعله للتناسب قال زى نعم يمتنع على مقترض لنحو محجوره أو جهة وقف رد الزيادة اه (قوله ان خياركم أحسنكم قضاء) قال الكرمانى خياركم يحتمل أن يكون مفردا بمعنى الخير وان يكون جمعا فان قلت أحسن كيف يكون خبراله لانه مفرد قلت افعل التفضيل المضاف لمعرفة المقصود به الزيادة جائز فيه الافراد والمطابقة لمن هو له شوبرى قال ابن مالك

وتلو أل طبق وما لمعرفه * أضيف ذو وجهين عن ذى معرفه

وأداؤه صفة انما قيد بالصفة ليصح قوله كمسلم فيه اذ أداء النوع والجنس هنا ليس كالمسلم فيه لانه هنا يصح أداء غير جنسه ونوعه لصحة الاعتياض هنا ولا يصح فى السلم كما تقدم وقوله كمسلم فيه أى كما تقدم فى قوله ولو ظفر به بعد المحل فى غير محل التسليم الخ وفى قوله وان امتنع من قبوله ثم لغرض لم يجبر فقول الشرح فلا يجب قبول الردىء الخ تفريع على قوله وأداؤه صفة وقوله ولا قبول المثل الخ تفريع على قوله ومكانا لكن قد علمت ان قوله ومكانا مفاده صورتان والشرح فى التفريع سلك اللف والنشر المشوش لان قوله ولا قبول المثل الخ نظير قوله فى السلم وان امتنع من قبوله ثم لغرض لم يجبر وهذا متأخر فى المتن وقوله ولا يلزم المقترض الخ نظير قوله ولو ظفر به الخ وهذا مقدم هناك وعذر الشرح فى عدم سلوك الترتيب ان قول المتن لكن له مطالبته الخ استدراك على مقتضى التنظير بالسلم فى الشق الاول الذى هو قوله ولو ظفر به بعد المحل الخ فلذلك أخره الشارح ليتصل به الاستدراك وقول المتن ومكانا لم يقل وأجلا مع تقدمه فى السلم لان الاجل لا يدخل القرض لانه ان كان لغرض أى والمقترض مليء أفسده والالغا ذكره شيخنا فقوله صفة أى لاجنسا ونوعا فان أدى غير جنسه أو نوعه صح فيجوز أن يؤدى عنه غير جنسه وصفته (قوله كمسلم فيه) انظر هل يشترط لمحل تسليمه ما تقدم فى المسلم فيه من تعيينه ان كان محل العقد غير صالح أو لحمله مؤنة أولا ويفرق بينهما مال شيخنا ز ى الى الاول فليحرر شوبرى (قوله كأن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المقترض) فان تحملها أجبر المقرض على القبول وشمل تحملها ما لو دفعها

(وللمتقوم مثلا صورة) لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ورد رباعيا وقال ان خياركم أحسنكم قضاء (وأداؤه) أى الشىء المقترض (صفة ومكانا كمسلم فيه) أى كأدائه وهذا من زيادتى فلا يجب قبول الردىء عن الجيد ولا قبول المثل فى غير محل الاقراض ان كان له غرض صحيح كأن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المقترض أو كان الموضع مخوفا ولا يلزم المقترض الدفع فى غير محل الاقراض الا اذا لم يكن لنقله مؤنة أوله وتحملها المقترض

(لكن له مطالبته فى غير محل الاقراض بقيمة ماله) أى لنقله (مؤنة) ولم يتحملها المقرض لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره فى السلم وبخلاف مالا مؤنة لنقله أوله مؤنة وتحملها المقرض وتعتبر قيمته (بمحل الاقراض) لانه محل التملك (وقت المطالبة) لانه وقت استحقاقها وهذا من زيادتى واذا أخذ قيمته فهى للفيصولة لا للحيلولة حتى لو اجتمعا بمحل الاقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها ودفع المثل (وفسد) أى الاقراض (بشرط جر نفعا للمقرض كرد زيادة) فى القدر أو الصفة كرد صحيح عن مكسر (وكأجل لغرض) صحيح (كزمن نهب) بقيد زدته تبعا للشرحين والروضة بقولى (والمقترض ملىء) لقول فضالة بن عبيد رضى الله عنه كل قرض جر منفعة فهو ربا والمعنى فيه ان موضوع القرض الارفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته وجعلى شرط جر النفع للمقرض ضابطا للفساد مع جعل مابعده أمثلة له أولى من اقتصاره على الامثلة (فلو رد

مع المقرض وعليه فيفارق المسلم فيه بامتناع الاعتياض فى السلم لاهنا ع ش والمراد بقوله بأن كان لنقله مؤنة أى من محل الظفر الى محل الاقراض أو كانت قيمته بمحل الظفر أكثر من قيمته بمحل الاقراض فأحد الامرين أى مؤنة النقل وارتفاع السعر مانع من الاجبار على الاداء كما تقدم فى المسلم فيه لان من ينظر الى المؤنة ينظر الى القيمة بالطريق الاولى لان المدار على حصول الضرر وهو موجود فى الحالين وكلام الشافعى يشير الى كل من العلتين فاذا اقرضه طعاما بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه اليه لانه بمكة أغلى كذا نص عليه الشافعى بهذه العلة وبأن فى نقله الى مصر ضررا فالظاهر ان لكل واحدة منهما علة مستقلة ولا تلازم بين مؤنة النقل وارتفاع الاسعار فقد يوجد ارتفاع السعر وكونه أنقص حل أى من غير مؤنة للنقل (قوله لكن له مطالبته) ولا يطالبه فى هذه الحالة بالمثل شرح م ر وشمل مالو كان بمحل الظفر أقل قيمة كما اذا أقرضه طعاما بمكة ثم لقيه بمصر لكن الذى فى شرح الاذرعى انه ليس له فى هذه الصورة مطالبته بالقيمة بل لا يلزمه الامثله رشيدى (قوله فى غير محل الاقراض) هل لا أسقط أل منه فى الموضعين وكذا من قوله المطالبة واللام الاولى من قوله للمقرض لرعاية الاختصار وما فائدة اثبات المذكورات تأمل شوبرى (قوله وفسد بشرط الخ) فائدة الشرط الواقع فى القرض ثلاثة أقسام ان جر نفعا للمقرض يكون مفسدا وان جر نفعا للمقترض يكون غير مفسد للقرض كأن أقرضه عشرة صحيحة ليردها مكسرة وان كان للوثوق كشرط رهن وكفيل فهو صحيح ز ى فالشرط الاول فاسد مفسد والثانى فاسد غير مفسد ومعلوم ان محل الفساد اذا وقع الشرط فى صلب العقد أما لو توافقا على ذلك ولم يقع شرط فى العقد فلا فساد ع ش على م ر (قوله جر نفعا للمقرض) أى وحده أو مع المقترض لكن لم يكن نفع المقترض أقوى بدليل ما سيأتى فى قوله أو لهما والمقترض معسر كما فى شرح م ر (قوله كرد زيادة) أى كشرط رد زيادة (قوله وكأجل) أى شرطه (قوله بقيد زدته تبعا) انظر حكمة التبعية فى هذا القيد دون غيره من بقية القيود شوبرى (قوله والمقترض ملىء) أى بالمقرض وبدله فيما يظهر شرح م ر قال الرشيدى قوله والمقترض ملىء أى بالمقرض أى فى الوقت الذى عينه والا فلو أريد انه ملىء به عند العقد لم يتصور اعساره به حينئذ أى عند العقد (قوله لقول فضالة) هو صحابى وقاله بحضرته صلى الله عليه وسلم وأقره عليه فهو حديث وفضالة بفتح الفاء والضاد كما فى الشوبرى (قوله جر منفعة) أى شرط فيه جر منفعة للمقرض شرح م ر فالمراد جرها بشرط أما جرها من غير شرط فلا يضر (قوله أمثلة له أولى) وذلك لان اقتصاره على الامثلة يوهم ان الفساد مخصوص بها لا يتجاوزها الى غيرها ع ش (قوله فلو رد

أزد) قدرا أوصفة (بلاشرط فحسن) لما في خبر مسلم السابق ان خياركم أحسنكم قضاء ولا يكره للمقرض أخذ ذلك (أوشرط) أن يرد (أنقص) قدرا أوصفة كرد مكسر عن صحيح (أوان يقرضه غيره أوأجلا بلا غرض) صحيح أوبه والمقترض غير ملىء (لغا الشرط فقط) أى لا العقد لان ماجره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض أولهما والمقترض معسر والعقد عقد ارفاق فكأنه زاد في الارفاق ووعده وعدا حسنا واستشكل ذلك بأن مثله يفسد الرهن كما سيأتى ويجاب بقوة داعى القرض لانه سنة بخلاف الرهن وتعبيرى بأنقص أعم من قوله مكسرا عن صحيح (وصح) الاقراض (بشرط رهن وكفيل واشهاد) لانها توثيقات لا منافع زائدة فللمقرض اذا لم يوف المقترض بها الفسخ على قياس ماذكر في اشتراطها في البيع وان كان له الرجوع بلا شرط كما مر وذكر الاشهاد من زيادتى

(كتاب الرهن)

هو لغة الثبوت

أزد) ولو في الربوى كما في م ر ولا يجوز رجوعه في الزائد لانه هبة مقبوضة ولا يحتاج فيه الى ايجاب وقبول م ر شوبرى لانه يملك تبعا وان كان متميزا كأن اقترض دراهم فردها ومعها نحو سمن ويصدق الآخذ في كون ذلك هدية لان الظاهر معه اذ لو أراد الدافع انه انما أتى به ليأخذ بدله لذكره ومعلوم مما صورنا به انه رد المقرض والزيادة معا ثم ادعى ان الزيادة ليست هدية أما لو دفع الى المقرض ونحوه مع كون الدين باقيا في ذمته وادعى انه من الدين لا هدية فانه يصدق الدافع ع ش على م ر (قوله أوان يقرضه غيره) أى أن يقرض المقرض المقترض قرضا آخر ح ل وزى وليس المعنى أن يقرض المقترض المقرض لانه حينئذ يجر نفعا للمقرض فلا يصح فتأمل (قوله والمقترض غير ملىء) أى بالمقرض أوبدله ح ل (قوله لغا الشرط) أى فقط ويسن الوفاء به في الصورة المذكورة شرح م ر (قوله بل للمقترض) لو قلنا بصحة الشرط والا فهو لاغ وكذا يقال فيما بعده وكونه للمقترض في الثلاثة الاول (قوله أولهما) أى في صورة ما اذا كان الاجل لغرض صحيح والمقترض غير ملىء بأن كان معسرا وعبارة م ر ولا عبرة بجرها للمقرض في الاخيرة لان المقترض لما كان معسرا كان الجر اليه أقوى فغلب اه (قوله والمقترض معسر) راجع لقوله أولهما فقط والظاهر انه لا حاجة اليه (قوله واستشكل ذلك) وهو كون جر المنفعة للمقترض لا يفسد القرض المتقدم في قوله بل للمقترض بأن مثله وهو كون المنافع للمرتهن يفسد الرهن ومنه الغاروقة المشهورة فهى ربا لان دافع الدراهم ينتفع بالطين المرهون والحيلة في ذلك أن يعيره الارض أو يؤجرها له بأجرة معلومة (قوله ويجاب الخ) ولان وضع القرض على جر المنفعة للمقترض فلم يفسد باشتراطه شوبرى (قوله داعى القرض) أى الباعث عليه وهو الثواب (قوله بشرط رهن) من فوائده ان المقترض لا يحل له التصرف في العين التى اقترضها قبل الوفاء بالشرط شوبرى (قوله وان كان له الرجوع بلا شرط) فانه قد يستحيى منه اذا كان بلا سبب وأيضا فالرجوع حينئذ جائز قطعا بخلافه بلا سبب برماوى وعبارة ح ل فان الحياء والمروءة يمنعانه من الرجوع بلا سبب فاذا وجد سبب من هذه الاسباب كان المقرض معذورا في الرجوع حينئذ غير ملوم عليه ومن فوائد الشرط أيضا الامن من الجحود والبعث على الاستيفاء وصون القرض عن الرجوع بلا سبب

(كتاب الرهن)

(قوله هو لغة الثبوت) أى والحبس هذا ظاهر بناء على انه مصدر رهن لازما بمعنى دام وثبت ولكن لا يناسب قوله الآتى في معناه فارهنوا وأقبضوا أما اذا جعل

منه دا

ومنه الحالة الراهنة وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة قال القاضى معناه فارهنوا واقبضوا لانه مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى الامر

مصدرا لرهن متعديا فانه يناسب أن يقال هو لغة الاثبات والحاصل ان رهن يستعمل لازما بمعنى دام وثبت ومتعديا فيقال رهنت الشئ عنده ومعناه أثبته عنده والثبوت انما يناسب اللازم دون المتعدى الذى هو المقصود اللهم الا أن يقال أطلق الثبوت الذى هو أثر الاثبات وأراد به الاثبات نفسه لكنه لا يناسب قوله ومنه الحالة الراهنة وانما يجعله من رهن بمعنى ثبت ودام لان الاركان الآتية لا تناسبه ع ش (فائدة) رهن أفصح من أرهن بل منع الازهرى الثانية شوبرى (قوله ومنه) أى من الاول ومن الثانى نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه دينه أى محبوسة عن مقامها الكريم وهو محمول على غير الانبياء وغير نحو الصبيان كأن لزمهم دين باتلافهم كما انه محمول أيضا على من لم يخلف وفاء مع تمكنه من الاداء أو عصى بالاستدانة ح ل وم ر ومفهومه ان من خلف وفاء لا يحبس وان لم يقض لان التقصير حينئذ من الورثة فالاثم عليهم لتعلق الدين بالتركة فاداتصرفوا فيها تعلق الدين بذمتهم وأما من مات ولم يخلف وفاء ولم يتمكن من أدائه فلا تكون نفسه مرهونة لانه معذور اه عنانى وعبارة خ ط محبوسة فى القبر غير منبسطة مع الارواح فى عالم البرزخ وفى الآخرة معوقة عن دخول الجنة قال ع ش البرزخ المدة التى بين الموت والبعث فمن مات فقد أدخل البرزخ (قوله جعل عين) قد اشتمل التعريف على الاركان الاربعة لان الجعل بصيغة وهى تستلزم موجبا وقابلا وقوله عين مال أى متمول اشارة الى المرهون وقوله بدين اشارة الى المرهون به وقوله وثيقة بدين أى ولو منفعة بخلاف المرهون فلا يصح كونه منفعة اه شيخنا (قوله يستوفى منها) أى من ثمنها وهذا ليس من التعريف بل بيان لفائدته وقيل انه منه لاخراج ما لا يصح الاستيفاء منه كالموقوف والمغصوب ومن فى قوله منها للابتداء لا للتبعيض لانه يقتضى أن تكون قيمة العين زائدة على الدين مع انه لا يشترط وقوله عند تعذر وفائه ليس بقيد بل جرى على الغالب والضمير فى وفائه عائد على جنس الدين الصادق ببعضه شيخنا قال العلامة ق ل وعلم من ذلك انه لا يلزم كون المرهون على قدر الدين الا فى رهن ولى على مال محجوره (قوله والاصل فيه) أى فى مشروعيته وطلبه كما دل عليه جعل المصدر فى الآية دالا على الامر (قوله قال القاضى) أى القاضى حسين على ما هو القاعدة من انصراف هذا الاسم اليه فى عبارة الفقهاء وليس المراد البيضاوى كما يوهمه سياق تفسير الآية وقوله معناه غرضه بهذا تصحيح كونه جزاء للشرط لانه لا يكون الا جملة ورد عليه ان هذا المطلوب لا يتوقف على كونه بمعنى الامر بل يمكن جعله جملة اسمية أى فعليكم رهن أى اعيان مرهونة بدليل

كقوله فقد بر رقبة وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي على ثلاثين صاعا من شعير لاهله والوثائق بالحقوق ثلاثة

قوله مقبوضة وقوله تعالى وان كنتم على سفر أي عازمين على سفر وقوله ولم تجدوا كاتبا قيد به لان الغالب ان الرهن لايكون الا عند عدم الكتابة كما قاله بعض المفسرين وقوله لانه مصدر أي باعتبار مفرده وفيه نظر لان رهنا هنا ليس مصدرا بل هو جمع رهن بمعنى مرهون بدليل وصفه بمقبوضة وحينئذ فليس هو كما نظر به من الآية وقد يجاب بصحة كونه جمع رهن الذى هو المصدر ولا ينافيه مقبوضة لان وزن مفعول يأتى مصدرا أيضا يعاب قاله الشوبري وقال شيخ مشايخنا عبد ربه ان قلت اذا كان كذلك لايصح وصفه بمقبوضة لان الحدث لايصح وصفه بكونه مقبوضا لانه من صفات الاعيان الا أن يقال وصفه باعتبار متعلقه لان الرهن متعلقه العين أو ان يكون هذا من باب الاستخدام بمعنى انا جعلنا الرهن بمعنى المصدر وأعدنا الضمير المستتر فى مقبوضة عليه بمعنى الاعيان هذا كله جار على ان الرهن بمعنى المصدر وأما اذا جعلناه بمعنى الاعيان فلا اشكال اه وعبارة سم فيه ان وصفه بمقبوضة يمنع من حمله على المصدر اذ الذى يتعلق به القبض انما هو العين لا الحدث الا أن يقال وصفه بالقبض من الاسناد المجازى والاصل مقبوض متعلقها أى وهو الاعيان أو ان استعماله بمعنى العين مجاز عن المصدر ع ش على م ر (قوله فتحرير رقبة) أى فان المراد منه فليحرر رقبة (قوله أبو الشحم) لكونه كان سمينا (قوله على ثلاثين) أى على ثمن ثلاثين وقوله لاهله أى اشتراها لاهله وافتكه بعده أبو بكر وقيل على وقيل غيرهما والصحيح انه افتكه قبل موته كما قاله ق ل وبرماوى وخالف ع ش فقال الاصح انه توفى ولم يفتكه ومثله فى شرح م ر وهو ضعيف والمعول عليه ما قاله ق ل وعبارته على الجلال والصحيح انه افتكه قبل موته كما رأيته مصرحا به عن الماوردى وغيره من الائمة وكون الدرع لم يؤخذ من اليهودى الا بعد موت النبى صلى الله عليه وسلم لايدل على بقائه على الرهن لاحتمال عدم المبادرة لاخذه بعد فكه وما فى شرح شيخنا غير مستقيم ولا يجوز أن يقال ان اليهودى أبرأه من الدين لان الابراء منه صدقة كما ذكروه فى باب الايمان وهى محرمة عليه وبذلك يعلم رد القول بأنه لو اقترض من أصحابه كانوا يبرؤنه فتأمل وانما آثر اليهودى بالرهن منه على أصحابه لبيان جواز معاملة أهل الكتاب وجوازا لأكل من أموالهم أو لان أصحابه لا يسترهنونه أو غير ذلك ليسلم من المنة اه بحروفه (قوله والوثائق بالحقوق) أى بجنس الحقوق اذ منها ما تدخله الثلاثة كالبيع ومنها ما تدخله الشهادة فقط وهو المساقاة ونجوم الكتابة ومنها ما تدخله الشهادة والكفالة دون الرهن وهو الجعالة قبل الفراغ من العمل ومنها ما تدخله الكفالة فقط كضمان الدرك ع ش على م ر

وشوبري (قوله كما مر قبيل الباب) أي في قوله لانها توثيقات لا منافع ولكن ماسبق لا يفيد الحصر الذي ذكره هنا فلعل المراد انه من كونها توثيقات أوان الحصر استفيد مما سبق مع رعاية المقام والباب والكتاب يطلق كل منهما على الآخر فلا يقال المعبر به الكتاب دون الباب اه ع ش (قوله ومرهون ومرهون به) انما لم يقل بدلهما ومعقود عليه كما فعل في البيع ونحوه لان الشروط المعتبرة في أحدهما غير المعتبرة في الآخر فكان التفصيل أولى لمطابقته لما بعد من قوله وشرط في المرهون كونه عينا ع ش على م ر (قوله في البيع) قدم شروط الصيغة اهتماما بها للخلاف فيها ويؤخذ من هذا اشتراط مخاطبة من وقع معه العقد نظير ما مر في البيع فلو قال رهنت موكلك لم يصح خلافا لبعضهم كما اعتمده م ر وقد يفهم أيضا توافق الايجاب والقبول ولعله غير مراد ويفرق بأن الرهن تبرع محض فلا يضر فيه عدم التوافق كما في الهبة فلو قال رهنتك هذين فقبل أحدهما صح وكذا لو قال رهنتك هذا بألف فقبل بخمسمائة كما في ع ش على م ر ولو قال بعتك هذا على أن ترهنني عليه كذا فقال اشتريت ورهنت صح وليس هنا قبول وكان ما صدر من البائع مغنيا عنه وقال البغوي والقاضي لا بد من القبول بعد ذلك اه واعتمد شيخنا ط ب الاول وفي تصحيح ابن قاضي عجلون انه المرجح واعتمده م ر أيضا اه سم (قوله فان شرط فيه) تفريع على قوله شرط فيهما ما في البيع أي من الشروط الخمسة ومن صحته بشرط مقتضاه أو ما لا غرض فيه وبطلانه بغيره بجميع ما مر في البيع يجري هنا ولو قال يجري فيهما ما في البيع لكان أظهر لان صحته بالشرط وعدمها به لم يذكر في مقام الشروط وانما ذكره في مقام آخر وان كان يؤول بكونه شرطا (قوله مقتضاه) المقتضى والمصلحة متباينان وذلك لان المقتضى عبارة عما يلزم العقد ولهذا ثبت في العقد وان لم يشرط وأما المصلحة فلا يلزم فيها ما ذكر كالاشهاد فانه من مصالحه بل مستحب فيه وبما تقرر علم ان المراد بالمصلحة ما ليس يلازم مستحبا كان أو مباحا ع ش على م ر (قوله أو شرط فيه) أي الرهن أي في عقده وقوله مصلحة له أي للعقد وكذا يقال في قوله كاشهاد به (قوله كأن يأكل العبد المرهون) قد يقال كون هذا الشرط مما لا غرض فيه محل نظر لجواز ان أكل غير ما شرط يضر العبد مثلا فربما نقصت به الوثيقة بخلاف البيع فانه لما خرج عن ملك البائع لم يكن له غرض فيما يأكله وان أضر به ع ش على م ر (قوله ولغا الشرط الاخير) أي فهو شرط فاسد غير مفسد والشرط الاول تأكيد والثاني معتبر ق ل وبرماوي (قوله أي المرتهن والراهن) تفسير للمضاف اليه وهو قوله هما من لفظ أحدهما فهو

شهادة ورهن وضمان كما مر قبيل الباب فالشهادة لخوف الجحد والآخران لخوف الافلاس (أركانه) أربعة (عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وشرط فيها) أي في الصيغة (ما مر فيها (في البيع) وقدم بيانه في بابه وهذا من زيادتي (فان شرط فيه) أي في الرهن (مقتضاه كتقدم مرتهن به) بالمرهون عند تزاحم الغرماء (أو) شرط فيه (مصلحة له كاشهاد) به (أو ما لا غرض فيه) كأن يأكل العبد المرهون كذا (صح) العقد ولغا الشرط الاخير (لا) ان شرط (ما يضر أحدهما) أي المرتهن والراهن

بالجر ويصح جعله تفسيرالقوله أحد ويدل على ارادة الشرح للأول عدم الاتيان بأو ع ش (قوله كأن لا يباع) أى أصلا أوالا بأكثرمن ثمن مثله ق ل (قوله وكشرط منفعته) أعاد الكاف لانه مثال لما يضر الراهن وماقبله يضر المرتهن ع ن (قوله أوأن تحدث زوائده مرهونة) أى ان يكون زوائده مرهونة حال حدوثها الا أنها تحدث موصوفة بالرهن ولا يصح شرط رهن الاكساب والمنافع قطعا ق ل (قوله لاخلال الشرط بالغرض) لان الغرض بيعه عند المحل ح ل (قوله ولتغيير قضية العقد الخ) أى لان قضية العقد أن يكون منافع المرهون للراهن ح ل لان التوثق انما هو بالعين والمنافع للراهن وقد يقال هذه العلة موجودة فى الثالثة أيضا وكان اللائق ان يقول ولتغيير قضية العقد فى الاخيرتين ولجهالة الزوائد فى الثالثة فتكون الثالثة معللة بعلتين وقال بعضهم فيه ان كون المنفعة للراهن ليست قضية عقد الرهن بل هى له مطلقا رهن أولم يرهن لانها فرع ملكه الا أن يقال ان قضية عقد الرهن التوثق فقط وشرط المنفعة للمرتهن تغيير لقضية العقد اه (قوله والرهن مشروط فى بيع) يخرج مالولم يكن كذلك كرهنتك هذه الدار على هذا على ان يكون لك سكناها سنة بدينار وانظر ما المانع من صحة هذا و يكون جمعا بين رهن واجارة فليراجع شوبرى ومثله ح ل وعبارة ق ل على الجلال نعم ان قدرت المنفعة بمدة معلومة كسنة فهو جمع بين بيع ورهن واجارة وان كان الرهن ممزوجا بعقد البيع والا فهو جمع بين بيع واجارة وشرط رهن وكل صحيح وعبارة شيخنا م ر فى شرحه نعم لوقيد المنفعة بسنة مثلا وكان الرهن مشروطا فى بيع فهو جمع بين بيع واجارة فيصحان اه قال شيخنا وسكت عن اشتماله على عقد الرهن لان الرهن المشروط فى البيع يحتاج الى عقد جديد بعد ذلك بخلاف الممزوج به بدليل قولهم ان المشروط عليه قد لا يفى بالشرط وحينئذ فيقال ان استحق المنفعة بالعقد كما هو قضية الجمع المذكور فليس من اجارة مرهون والا فلا جمع لتوقف الاجارة على وجود الرهن ولم يوجد فهى باطلة لعدم اتصال المنفعة بالعقد وفى شرح الروض ان الشرط من جملة المزج حيث قال مانصه ولو قال بعتك أو زوجتك أو آجرتك بكذا على ان ترهننى كذا فقال الآخر اشتريت أو تزوجت أو استأجرت ورهنت صح وان لم يقل الآخر بعده قبلت أو ارتهنت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب اه وعلى هذا فلينظر ماصورة الشرط المحتاج الى عقد رهن بعده المشار اليه بقولهم السابق وعبارة العنانى والرهن مشروط فى بيع حذف هذا القيد فى الغرر فاقتضى كلامه الصحة مطلقا فراجعه (قوله فهو بيع واجارة) بأن يقول بعتك عبدى بمائة مثلا بشرط أن ترهننى بها دارك وان تكون

منفعتها الى

(كأن لا يباع) عند المحل والتمثيل بهذا من زيادتى (وكشرط منفعته) أى المرهون للمرتهن (أو) شرط (ان تحدث زوائده) كثمر الشجرة ونتاج الشاة (مرهونة) فلا يصح الرهن فى الثلاث لاخلال الشرط بالغرض منه فى الاولى ولتغيير قضية العقد فى الثانية ولجهالة الزوائد وعدمها فى الثالثة فان قدرت المنفعة فى الثانية والرهن مشروط فى بيع فهو بيع واجارة وهو جائز

منفعتها الى سنة فبعض العبد مبيع وبعضه أجرة فى مقابلة منفعة الدار فلو كانت منفعة الدار فى هذا المثال تساوى خمسين فالعبد موزع على الخمسين والمائة بالجزئية فثلثاه مبيع فى مقابلة المائة و ثلثه أجرة فى مقابلة المنفعة تأمل هذا التصوير فان كثيرا من الناس عجز عنه وقد ظفرت به فى بعض شروح التنبيه للزنكلونى بعد التوقف كثيرا والسؤال عنه كثيرا فيوزع العبد على المنفعة والمائة زى وقوله بعتك عبدى بمائة يعلم من بقية عبارته ان فى هذا التعبير مسامحة وان المعنى بعتك بعضه بمائة وقوله وان تكون منفعتها الى سنة أى ببقية العبد والا فظاهرها ان المائة ومنفعة الدار سنة مجموعهما ثمن العبد وانظر ما المانع من ابقائها على ظاهرها و يقطع النظر عن كلام زى آخرا حرر قال ح ل فلو عرض ما يوجب انفساخ الاجارة انفسخ البيع فيما يقابل أجرة مثل الدار سنة من العبد اه كلامه وصوابه انفسخ العقد أو انفسخت الاجارة لان البيع لم ينفسخ ولا يثبت للمشترى الخيار فى المبيع عند انفساخ الاجارة ولو فاته بعض العبد وذلك لان الصفقة لم تتعدد انما هنا بيع واجارة والخيار انما يثبت حيث اتحدت الصفقة ع ش على م ر (قوله وشرط فى العاقد) أى لعقده عقدا مطلقا غير مقيد بضرورة ولا غبطة بدليل قوله فلا يرهن ولى الخ والا فمقتضى اشتراط أهلية التبرع فى العاقد ان الولى لا يصح رهنه وارتهانه مطلقا اه شيخنا (قوله وأهلية التبرع) لم يظهر لهذا الاشتراط فى المرتهن وجه لانه لم يتبرع بشئ بل توثق على دينه وكذا لم يظهر له فى الراهن وجه أيضا لان منفعة الرهن لراهنه ولانه يمكن من الانتفاع به ولو بالاسترداد كما سيأتى فلم يكن متبرعا بشئ وعبارة شرح م ر وفى الرهن نوع تبرع لانه حبس مال بغير عوض اه ولم يظهر منها ان التبرع بأى شئ حصل وكون الحبس حصل بغير عوض لا يظهر فيه تبرع لان الحبس لا يقابل بمال الا لو كانت المنافع تفوت على المالك وليس كذلك كما علمت اه وأجيب بأنه يشبه التبرع لان فيه نقل عين من شخص الى آخر من غير عوض والمرتهن متبرع ببقاء الدين فى ذمة الراهن تأمل (قوله فلا يرهن مكره) أى ولا يصح رهنه ع ش (قوله أوجدا) أى عند فقد الأب وقوله أو وصيا أى عن من تأخر موته منهما وقوله أو حا كما عند فقد الثلاثة أى ان باشر بنفسه وقوله أو أمينه أى ان أقامه نائبا عنه شيخنا (قوله أو غبطة ظاهرة) يأتى فى الشركة ان الغبطة مال له وقع فانظر مفاد قوله هنا ظاهرة شوبرى وجوابه ان المراد بظهورها ظهور نفعها للولى فقد يكون مال له وقع لكن يعارض بمضار اه (قوله فيجوز له الرهن) هذا جواز بعد امتناع فيصدق بالوجوب فيجب عليه

(و) شرط (فى العاقد) من راهن ومرتهن (ما) مر (فى القرض) من الاختيار وهو من زيادتى وأهلية التبرع (فلا) يرهن مكره ولا يرتهن كسائر عقوده ولا (يرهن ولى) أبا كان أو جدا أو وصيا أو حا كما أو أمينه (مال محجوره) من صبي ومجنون وسفيه فهو أعم من تعبيره بالصبي والمجنون (ولا يرتهن له الالضرورة أو غبطة ظاهرة) فيجوز له الرهن والارتهان فيهما دون غيرهما

ذلك للمصلحة بر ماوى بخلاف القرض فانه يقرض ماله مطلقا لان المقرض مضمون والرهن غير مضمون (قوله على ما يقترض لحاجة) أى شديدة ليلائم قوله الا لضرورة وبهذا اندفع ما يقال الحاجة أعم من الضرورة فانها تشمل التفكه وثياب الزينة مثلا فكيف فسر الضرورة بذلك (قوله أونفاق بفتح النون) أى رواج وقوله كاسد أى مأمور فى المختار نفق المبيع ينفق بالضم نفاقا راج وفى المصباح نفقت السلعة والمرأة نفاقا بالفتح كثر طلبها وخطابها اه وفيه أيضا كسد الشئ يكسد من باب قتل كسادا لم ينفق لقلة الرغبات فيه فهو كاسد حل (قوله أونحوه) كسرقة (قوله ان يرهن ما يساوى) مائة لان المرهون ان سلم فظاهر والا كان فى المبيع ما يجبره فان امتنع البائع الا برهن ما يزيد على المائة ترك الشراء اذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر اه شرح م ر (قوله بمائة نسيئة) أى وقد اشترط البائع الرهن كما هو ظاهر ان الولى لا يجوز له فى مثل ذلك الرهن من غير شرطه لانه عند تأجيل الثمن حينئذ يستفيد المبيع فأى حاجة فى الرهن حينئذ وقد يتصور فى الحال أيضا بأن اشترى بمائة حالة فطلبت فتعذرت فرهن عليها فيشترط فى الرهن ماذكر كما هو واضح ايعاب شوبرى (قوله وهو يساوى مائتين) أى حالتين عميرة وشوبرى وع ش وانظر ماوجه التقييد بكونهما حالتين وعبارة ق ل على الجلال قوله يساوى مائتين شمل حالة أو مؤجلة بمثل ذلك الاجل وتمثيلهم بالحال لعله ليس قيدا اه (قوله كما سيجىء فى باب الحجر راجع لصورتى ارتهان الولى) أى ارتهانه لاجل الغبطة وارتهانه لاجل الضرورة وعبارته هناك متنا وشرحا و يتصرف الولى بمصلحة ولو نسيئة ومن مصالح النسيئة ان يكون بزيادة أولخوف عليه من نحو نهب وان يكون المعامل مليئا ثقة ويشهد حتما فى بيعه نسيئة ويرتهن كذلك بالثمن رهنا وافيا (قوله الا من أمين) أى يجوز ايداعه بأن يكون عدل رواية آمن أى لا يمتد اليه الخوف فى زمن الخوف ولا بد من الاشهاد وكون الاجل قصيرا عرفا كما تقدم فان فقد شرط من ذلك بطل البيع فان خاف تلف المرهون فالاولى عدم الارتهان لاحتمال رفعه بعد تلفه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون م ر ع ش وان ارتهن فلابد أن يكون الرهن وافيا بالدين وان يكون الاجل قصيرا ويشهد فشروط الارتهان ثلاثة وشروط الرهن أربعة المتقدمة وشرط بعضهم فى الارتهان شرطا رابعا وهو أن لا يخاف تلف المرهون لانه ربما رفعه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون س ل لكن الذى فى ع ش فان خاف تلف الرهن فالاولى عدم الارتهان (قوله وبما تقرر) أى من قوله وشرط فى العاقد مامر فى المقرض (قوله الذى فرع عليه

مثالها للضرورة ان يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفى مما ينتظر من غلة أو حلول دين أونفاق متاع كاسد وان يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أو نحوه ومثالها للغبطة ان يرهن ما يساوى مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوى مائتين وان يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة بغبطة كما سيجىء فى باب الحجر واذا رهن فلا يرهن الا من أمين آمن وبما تقرر علم أن تعبيرى بما تضمن أهلية التبرع أولى من تعبيره بمطلق التصرف الذى فرع عليه

فلا يرهن الولى لانهم صرحوا بأنه مطلق التصرف فى مال محجوره غير انه لا يتبرع به وكالولى فيما ذكر المكاتب والعبد المأذون له ان أعطى مالا أو ربح (و) شرط (فى المرهون كونه عينا) يصح بيعها

قوله الخ) وحينئذ فلا يصح تفريع منع رهن الولى وارتهانه الذى ذكره على ماقبله ويجاب بمنع كونه مطلق التصرف أن حقيقة مطلق التصرف هو من لا يحجر عليه فيه أصلا وهو حجر عليه فى التبرع فكأنه غير مطلق حقيقة ايعاب شوبرى (قوله لانهم صرحوا علة لمحذوف) أى وهذا التفريع لا يصح لانهم الخ أو علة لقوله أولى وفيه أشعار بأن الاولوية انما هى بالنظر لما صرحوا به والا فيمكن حمل اطلاق التصرف على مايساوى أهلية التبرع وقد أجاب بذلك الشارح فى هامش الدميرى حيث بين بما حاصله ان اللام فى التصرف للاستغراق أى بأن يصح منه كل تصرف وهذا عين أهلية التبرع اه ع ش مع زيادة (قوله وكالولى فيما ذكر المكاتب) الا مع السيد فيجوز رهنه وارتهانه معه ومع غيره على مايؤدى به النجم الاخير لافضائه الى العتق ح ل وفى شرح م ر مايخالفه من اقتضاء جواز رهن المكاتب وارتهانه مع السيد مطلقا سواء كان على مايؤدى به النجم الاخير أو على غيره ومع غيره ان كان مايؤدى به النجم الاخير وعبارته وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه وارتهانه مع السيد ومالو رهن مع غير السيد على مايؤدى به النجم الاخير لافضائه الى العتق أقول لا مخالفة بحمل قوله على مايؤدى به النجم الاخير راجع للغير وقوله فيما ذكر أى فى كونه لا يرهن ولا يرتهن الا لضرورة أو غبطة ظاهرة شيخنا (قوله ان أعطى مالا أو ربح) قيد فى العبد فقط والا بأن لم يعط مالا ولا ربح فله البيع والشراء فى الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان مطلقا أى سواء كان لضرورة أو غبطة أم لا ح ل كان اشترى دابة بثمن فى ذمته ثم اشترى شيأ آخر بثمن فى ذمته ورهن هذه الدابة على الثمن فيجوز له ان رهن مطلقا شيخنا ومثله سم على حجر (قوله أو ربح) أى أو لم يعط مالا لكن حصل له ربح بأن صار يبيع ويشترى فى الذمة وحصل له ربح شيخنا (قوله عينا) ولو موصوفة فى الذمة بصفة السلم أو مشغولة بنحو زرع والقول بعدم صحة رهن المشغولة محمول على غير المرئية قيل والمراد كونه عينا ابتداء والا فقد يصير المرهون دينا كما سيأتى كما لو تلف المرهون باتلاف فبدله فى ذمة الجانى رهن قال ع ش على م ر وظاهره انه لا يشترط فى صحته عدم طول الفصل بينه وبين القبض على خلاف مامر فى القرض فى الذمة وقد يفرق بأن الغرض من الرهن التوثق ومادام باقيا فى ذمة الراهن هو محتاج الى التوثق والغرض من القرض دفع الحاجة والغالب عدم بقائها مع طول الفصل بين التفرق والقبض بل اذا طال الفصل فالغالب على المقترض اعراضه عما اقترضه والسعى فى تحصيل غيره لظنه امتناع المقرض من بقائه على القرض ولعلهم لم ينظروا لذلك فى المعين لانه

بتمييزه عن غيره وتعلق حق المقترض بدون غيره من بقية مال المقرض نزل منزلة ماقبضه فى تعلق نفسه به وعدم التفاتها الى غيره مادامت العين باقية اه (قوله فلايصح رهن دين) الكلام فى الرهن الجعلى فلاينافى صحة رهنه شرعا فيما لومات وعليه دين وله دين برماوى (قوله لانه غير مقدور) على تسليمه عبارة شرح م ر ولانه قبل قبضه غير موثوق به وبعده خرج عن كونه دينا وعبارة ح ل لانه غير مقدور على تسليمه أى لانه لايلزم الرهن الابقبضه واذاقبض خرج عن كونه دينا (قوله ولارهن منفعة) أى ولو فى الذمة أى ابتداء أيضا فلايرد مالوكانت تركة ق ل (قوله لان المنفعة تتلف) فيه نظر بالنسبة للعمل الملتزم فى الذمة مثلا بل وبالنسبة لمنفعة مالك الراهن كأن يرهنه منفعة سكنى داره سنة من غير تعين السنة سم على حجر اقول فيه نظر لان المنفعة المتعلقة بالعين يشترط اتصالها بالعقد وهو يؤدى الى فواتها كلا أو بعضا قبل وقت البيع ع ش على م ر (قوله ولومشاعا) فلو رهن حصة من بيت فى دار مشتركة فقسمت افرازا فوقع البيت فى نصيب الشريك لزمه قيمتها رهنا مكانها لانه بعدا تلافا ق ل (قوله ولايجوز نقله الخ) أى يحرم ويصح وخرج به العقار فيجوز بغير اذن الشريك وينبغى انه اذا تلف عدم الضمان ويوجه بأن اليد عليه ليست حسية وانه لاتعدى فى قبضه لجوازه ع ش (قوله بغير اذن الشريك) فان نقله بغير اذنه حصل قبضه وصارت حصة الشريك مضمونة على الراهن وعلى من هى تحت يده والقرار عليه وقال السبكى النقل يحصل به القبض سواء كان باذن الشريك أم بغير اذنه لكن لايحل الا باذنه فالموقوف على اذن الشريك فى المنقول حل القبض لاصحته كذا فى حواشى الروض شوبرى ومثله ع ش على الشرح (قوله جاز وناب عنه فى القبض) مقتضاه انه يكون نائبا عنه بنفس الرضى وليس كذلك بل بدمن اللفظ من أحدهما وعدم الردمن الآخر كما يعلم من باب الوكالة ع ش على م ر (قوله وان تنازعا) أى المرتهن وشريك الراهن (قوله نصب الحاكم عدلا) أى عدل شهادة لارواية كما هو ظاهر وتكون يده نائبة عن أحدهما وفى شرح الروض انه عنهما ويؤجره ان كان مما يؤجر أى الحاكم أوالعدل باذن الحاكم عليهما وان أبيا الاجارة لانه يلزمه رعاية المصلحة ولانظر لكونهما كاملين فكيف يجبرهما على ذلك لانهما بامتناعهما صارا كالناقصين بنحو سفه فمكنه الشارع من جبرهما رعاية لمصلحتهما فان قلت يشكل عليه مايأتى فى نظيره أواخر العارية انه يعرض عنهما حتى يصطلحا قلت يفرق بأن مال كل ثم فى يده وليس للامام نزعه منه لانه لاموجب له فجاز له الاعراض عنهما وأما هنا

فلايصح رهن دين ولومن هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه ولارهن منفعة كأن يرهن سكنى داره مدة لان المنفعة تتلف فلايحصل بها استيثاق ولارهن عين لايصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد (ولو) كان (مشاعا) فيصح رهنه من الشريك وغيره ويقبض بتسليم كله كما فى البيع فيكون بالتخلية فى غير المنقول وبالنقل فى المنقول ولا يجوز نقله بغيراذن الشريك فان أبى الاذن فان رضى المرتهن بكونه فى يد الشريك جاز وناب عنه فى القبض وان تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون فى يده لهما

(أو) كان (أمة دون ولدها) الذى يحرم التفريق بينها وبينه (أو عكسه) أى كان المرهون ولدها دونها (وبيعا) معا حذرا من التفريق بينهما المنهى عنه (عند الحاجة) الى توفية الدين من ثمن المرهون (ويقوم المرهون) منهما موصوفا بكونه حاضنا أو محضونا (ثم) يقوم (مع الآخر فالزائد) على قيمته (قيمة الآخر ويوزع الثمن عليهما) بتلك النسبة فاذا كانت قيمة المرهون مائة وقيمته مع الآخر مائة وخمسين فالنسبة بالاثلاث فيتعلق حق المرتهن بثلثى الثمن والتقويم فى صورة العكس من زيادتى (ورهن جان ومرتد كبيعهما) وتقدم فى البيع انه لا يصح بيع الجانى المتعلق برقبته مال بخلاف المتعلق بها قود أو بذمته مال وفى الخيار انه يصح بيع المرتد واذا صح رهن الجانى لا يكون به مختارا للفداء

فانه يلزمه الاخذ منهما لتعذر وضعه عند أحدهما واذا أخذه صار من جملة الاموال التى تحت يده وهو يلزمه رعاية الاصلح لمالكها وحينئذ اتجه وجوب الاجارة عليه لما تقرر أنها أصلح لهما ايعاب شوبرى (قوله أو كان أمة) فى جعله غاية لقوله كونه عينا يصح بيعها نظر لان الام وحدها لا يصح بيعها ولا الولد ويمكن الجواب بأن الام يصح بيعها فى حد ذاتها بقطع النظر عن حرمة التفريق أو ان الغاية راجعة للمقيد لا بقيده أو ان هذه اشارة الى الاستثناء من المفهوم وان كان خلاف الظاهر أو ان المراد يصح بيعها ولو مع غيرها اه ع ش وهذا أى كون المرهون أمة دون ولدها عيب فيها يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن ان كان المرتهن جاهلا كونها ذات ولد أى يجوز للمرتهن الذى هو البائع فسخ البيع المذكور اذا أتى به الراهن الذى هو المشترى بأمة فرهنها عنده ثم تبين له انها ذات ولد يحرم التفريق بينها وبينه اه من شرح م ر وع ش قال ق ل ومثل الامة غيرها من كل حيوان يحرم التفريق بينه وبين ولده (قوله وبيعا معا) أى ان كانا ملكا للراهن والا بيع المرهون وحده حل ولو رهنت الام عند واحد والولد عند آخر واختلف وقت استحقاق أخذهما الدين كان كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا فهل يباع من استحق دينه دون الآخر للحاجة أو ينتظر حلول المؤجل ليبيعهما أو يباعان ويوزع الثمن وما يخص الحال يوفى به وما يخص المؤجل يرهن به الى حلوله احتمالات أقربها الثالث ويوجه بأنه عهد بيع المرهون قبل حلول الدين عند الاحتياج اليه ويحفظ ثمنه الى الحلول ولم يعهد تأخيره بعد حلوله حتى لو شرط فى العقد تأخير بيع المرهون عن الحلول بمدة لم يصح (قوله ثم مع الآخر) وعكس هذا التقويم صحيح فثم ليست للترتيب ولا بد من وصف الام بكونها حاضنة والولد بكونه محضونا اه ق ل (قوله ويوزع الثمن عليهما) وفائدة هذا التوزيع مع قضاء الدين بكل حال تظهر عند تزاحم الغرماء شوبرى (قوله ورهن جان) هذا الحكم علم من قوله كونه عينا يصح بيعها فصحة رهن المرتد علمت من قوله بيعها المنطوق وعدم صحة رهن الجانى من مفهوم قوله يصح بيعها ع ش (قوله وتقدم فى البيع) أى صريحا وقوله فى الخيار أى ضمنا فالاول تقدم فى قوله وقدرة تسلمه الى ان قال ومرهون على ما يأتى ولا جان تعلق برقبته مال قبل اختيار فداء والثانى تقدم فى قوله ويضمنه البائع بقتله بردة سابقة (قوله واذا صح رهن الجانى) أى المتعلق برقبته مال وهو المرجوح المبنى على مقابل الاصح القائل بصحة بيعه فكان من حق الشارح اسقاط هذا لانه مفرع على ضعيف ومن عادته ان

لا يذكر الضعيف ولا ما ينبني عليه الان يقال لما كان الفرق على الضعيف فيه غموض احتاج لذكره تأمل وكتب أيضا أي اذا قلنا بصحته وذلك في المتعلق به قود ا وبذمته مال كذا يتبادر للفهم وليس مرادا لان الفداء انما هو في المتعلق برقبته مال لا بذمته ولا برقبته قصاص بل المراد اذا قلنا بصحة رهن الجاني المتعلق برقبته مال وذلك على الوجه الضعيف القائل بذلك ح ل وعبارة الجلال المحلي في شرح الاصل وعلى الصحة في الجاني الاول لا يكون بالرهن مختارا للفداء عند الاكثرين وبه يعلم ان كلام الشارح مفرع على ضعيف وهو صحة رهن الجاني المتعلق برقبته مال بأن جني خطأ أو شبه عمد أما الجاني المتعلق برقبته قصاص فبيعه صحيح وكذا رهنه ولا يقال فيه لا يكون به مختار الفداء لان الاختيار انما هو من المجني عليه لا من سيده زي (قوله بخلاف بيعه على وجه) أي على الوجه المصحح لبيعه يكون بالبيع مختار الفداء والفرق واضح وذلك لان محل الجناية الخ ويمكن أن يكون قوله على وجه متعلق بكل من صح رهنه وبيع أي واذا صح رهن جان على وجه الخ ح ل (قوله لم يعلم الحلول قبلها) أي وكان الدين مؤجلا كما يفهم من ذكر الحلول ولم يشرط بيعه قبل وجود الصفة فلعدم الصحة في المعلق ثلاث قيود تعلم من المتن والشرح (قوله بأن علم حلوله بعدها الخ) هذه وما بعدها مأخوذتان من رجوع النفي للقيد وهو قوله قبلها وصور الاحتمال الاربعة مأخوذة من رجوع النفي للمقيد وهو علم الحلول (قوله أو احتمل الامران فقط) أي البعدية والمعية وقوله أو مع سبقه أي الحلول وهو معطوف على قوله فقط أي احتمل البعدية والمعية والسبق وقوله أو معها أي أو قبلها ومعها فالصور مع صورة المفهوم سبعة واحدة صحيحة والستة باطلة ح ل وقوله سبعة بل ثمانية لان المفهوم صورتان وقوله لفوات الغرض من الرهن في بعضها أي الثلاثة الاول أي بعتقه قبل الحلول ح ل وقوله في الباقي وهو الثلاثة الاخيرة (قوله وان كان الدين حالا) الغاية للرد على القول الآتي في الروضة فهو مفروض في الحال (قوله فان علم في مسألة المعلق الخ) شروع في بيان المفهوم وهو صورتان هذه والتي بعدها وأما قوله وكذا في الصور المذكورة الخ فهو صورة زائدة على مفهوم المتن أشار به الى قيد ملاحظ في المنطوق تقديره لم يعلم الحلول قبلها ولم يشرط بيعه قبل وجودها وشرط بيعه مع الاحتمال بأن يحصل له شعور بالصفة والحاصل ان صور المعلق تسعة ستة في المنطوق باطلة وثنتان في المفهوم صحيحتان وواحدة صحيحة أيضا وهي محترز القيد المقدر (قوله أو كان الدين حالا) مفهوم المؤجل المعلوم من نفي العلم بالحلول (قوله ان شرط بيعه) أي وبيع قبلها والا عتق

بخلاف بيعه على وجه لان محل الجناية باق في الرهن بخلافه في البيع (ورهن مدبر) أي معلق عتقه بموت سيده (ومعلق عتقه بصفة لم يعلم الحلول) للدين (قبلها) بأن علم حلوله بعدها أو معها أو احتمل الامران فقط أو مع سبقه أو احتمل حلوله قبلها أو بعدها أو معها (باطل) لفوات الغرض من الرهن في بعضها وللغرر في الباقي وان كان الدين حالا في مسئلة المدبر لانها لا تسلم من الغرر بموت السيد فجأة فان علم في مسئلة المعلق بصفة الحلول قبلها أو كان الدين حالا صح رهنه وكذا في الصور المذكورة ان شرط بيعه قبل وجود الصفة كما قاله ابن أبي عصرون في المرشد

ويتبين بطلان الرهن وقوله قبل وجود الصفة أي بزمن يسع البيع (قوله فيما) أي في تعبير يصدق أي ذلك التعبير بالاحتمالات وهي قوله أو احتمل الامران فقط أو مع سبقه أو احتمل قبلها أو بعدها والاخير هو قوله أو معها (قوله ومثله) أي مثل ماقاله ابن أبي عصرون (قوله البقية أي مازاد على مسائل الاحتمالات) غير الاخير وهما مسألتا العلم والاحتمال الاخير ووجه الاولوية في مسألتي العلم واضح لانه اذا علم حلول الدين بعدها أو معها يحرص على بيعه قبل وجود تلك الصفة لتحقق الفوات عند الحلول بخلاف مسائل الاحتمال ربما تهاون وتراخى وأما أولوية الاحتمال الاخير على الاول من الاحتمالات والثاني فواضحة أيضا دون الثالث ح ل وس ل وجه أولوية الاخير على باقي الاحتمالات ان ماقل فيه الاحتمال أولى مما كثر فيه لانه أقل ابهاما وقال بعضهم وأما وجه الاولوية في الاحتمال الاخير على مابقي من الاحتمالات فظاهر أما في الاحتمال الاول فلان فيه احتمال المعية والبعدية وهما أكثر غررا من احتمال القبلية والمعية وأما الثاني فلان فيه احتمال البعدية بخلاف الاخير وكذلك الثالث فيه احتمال البعدية (قوله في صورتي العلم بالمقارنة) هذه هي الثانية وقوله واحتمال الخ هذه هي السادسة لان المراد بالتأخير هنا تأخير الصفة فيكون الدين على هذا الاحتمال متقدما والحاصل ان كلام الاصل فيه ثلاث صور من صور الاحتمالات ويبقى ثلاثة واحدة وهي الاولى من صورتي العلم مفهومة بالاولى أو داخلة فيه بحمل الامكان على العام ويبقى ثنتان قد نوقش بهما (قوله وقد قال في الروضة) غرضه بهذا التنبيه على الضعيف الذي رد عليه سابقا بقوله وان كان الدين حالا في مسألة المدبر (قوله واستشكل الفرق) أي على القول المعتمد الذي صرح به المتن وهو انه لايصح رهن المدبر مطلقا أي سواء كان الدين حالا أو مؤجلا بخلاف المعلق عتقه بصفة فانه يصح رهنه اذا كان الدين حالا ففرق الشارح بينهما كما يدل على هذا قوله ويمكن الفرق بأن العتق الخ وصرح به البرماوي أيضا (قوله بناء على ان التدبير) تعليق عتق بصفة أما لو بنينا على مقابله وهو انه وصية للعبد بعتقه فلا يأتي الاشكال لانهما لم يشتركا في شيء والذي ينبني على هذا الخلاف مايعلم من شرح م ر في كتاب التدبير وعبارته هناك مع المتن والتدبير تعليق عتق بصفة لان صيغته صيغة تعليق وفي قوله وصية للعبد بالعتق نظرا الى ان اعتاقه من الثلث فلو رجع عنه بقول ومثله اشارة أخرس وكتابته مع نية كأبطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح الرجوع ان قلنا بالمرجوح انه وصية لما مر من جواز الرجوع عنها بالقول والا بأن لم نقل وصية بل

فيما يصدق بالاحتمالات غير الاخير ومثله البقية بل أولى وبما تقرر علم ان تعبيري بماذكر أولى من تعبيره بصفة يمكن سبقها حلول الدين لاقتضاء تعبيره الصحة في صورتي العلم بالمقارنة واحتمال المقارنة والتأخر هذا وقد قال في الروضة القوي في الدليل صحة رهن المدبر انتهى واستشكل الفرق بينه وبين المعلق عتقه بصفة بناء على ان التدبير تعليق عتق بصفة على الاصح

تعليق عتق بصفة كما هو الاصح فلا يصح الرجوع بالقول بل بالفعل نحو بيعه كسائر التعليقات (قوله فليصح رهنهما) أى مطلقا أو يمنع رهنهما أى مطلقا أى فكيف بطال رهن المدبر مطلقا وصح رهن المعلق عتقه بصفة اذا كان الدين حالا أو علم الحلول قبل الصفة ح ل (قوله كما قاله البلقينى) قدم البلقينى مع تأخره عن السبكى لجزمه بما قاله وتردد السبكى كما أشعر به قوله كما مال اليه السبكى ع ش (قوله انتهى) أى كلام المستشكل أو كلام السبكى (قوله ويمكن الفرق الخ) هلا فرق بما أشار اليه فيما تقدم وهو ان المدبر لا يسلم من الغرر بموت السيد فجأة فتأمل شوبرى (قوله بأن العتق فى المدبر آكد منه) انظر وجه الآكدية فانه جعل جريان الخلاف دليلا على الآكدية ولم يبين وجه الآكدية التى ترتب عليها جريان الخلاف ع ش ووجهها بعضهم بأن المدبر معلق عتقه بصفة خاصة وهى الموت وهو أقرب من حبل الوريد فكان الغرر فيه أقوى (قوله وعلم مما تقرر) أى من قوله وفى المرهون كونه عينا يصح بيعها قال العلامة الشوبرى انظر هل هذا مكرر مع ما تقدم فى شرح قوله وشرط فى المرهون كونه عينا الخ فتأمل ولا يظهر الا تكراره لكن أخبر بعض المشايخ انه مضروب عليه فى بعض النسخ انتهى وقال س ل ذكره جوابا عن كونه أسقط من شروط المرهون كونه يصح بيعه اه (قوله وموقوف هذا تقدم ذكره) عند شرح قوله وشرط فى المرهون كونه عينا يصح بيعها فهو مكرر زى وع ش (قوله وصح رهن ما يسرع فساده) ينتظم فى هذا المقام من كلامه ستة عشر صورة لانه أما ان يمكن تجفيفه أولا وكل منهما فيه ثمان صور لانه اذا أمكن تجفيفه اما ان رهن بحال أو مؤجل علم حلوله قبل الفساد أو بعده أو معه أو احتمل اثنان من الثلاثة أى احتمل حلوله قبله و بعده أو قبله ومعه أو بعده ومعه أو الثلاثة هذه ثمان صور واعتبر مثلها فيما لا يمكن تجفيفه ثم الكلام فيها فى مقامين الاول فى صحة الرهن والثانى فيما يفعل فيها بعد الرهن أما الاول فالرهن صحيح فى جميعها لكن بشرط فى البعض كما أشار اليه بقوله أو يحل بعد فساده الخ فقوله وصح رهن ما يسرع فساده ان أمكن تجفيفه فيه ثمان صور تعلم من البيان السابق وأشار الى خمسة مما لا يمكن تجفيفه بقوله أو رهن بحال أو مؤجل يحل قبل فساده ولو احتمالا أى يقينا أو احتمالا فالحال واحدة والمؤجل اما ان يعلم الحلول قبله أو يحتمل قبله و بعده أو قبله ومعه أو الثلاثة وقوله أو شرط الخ اشارة الى ثلاثة بأن علم الحلول بعده أو معه أو احتمل الامران بحعل أو مانعة خلو وهذا كله فى المقام الاول وأما الثانى فيجفف فى ثلاثة من الثمانية الاولى كما أشار اليه بقوله ان رهن بمؤجل الخ لان النفى

فليصح رهنهما كما قاله البلقينى
أو يمنع كما مال اليه السبكى
وقال انه مقتضى اطلاق
النصوص انتهى ويمكن الفرق
بأن العتق فى المدبر آكد منه
فى المعلق عتقه بصفة بدليل انهم
اختلفوا فى جواز بيعه دون
المعلق بصفة وعلم مما تقرر عدم
صحة رهن ما لا يباع كمكاتب
وام ولد وموقوف (وصح رهن
ما يسرع فساده ان أمكن
تجفيفه) كرطب وعنب
يتجففان

في قوله لا يحل قبل فساده صادق بأن حل بعده أو معه أو احتمل الامران و يباع في ثلاثة عشر داخلة تحت الغير في قوله و يبيع في غيرها و يكون ثمنه رهنا في ثلاثة منها التي هي صور الشرط السابقة ويحتاج الى انشاء رهن للثمن في العشرة الباقية (قوله يحل قبل فساده) أي بزمن يسع البيع عرفا شيخنا ح ف وقوله ولو احتمالا المعنى يقينا أو احتمالا أي احتمالا للقبلية بأن احتمل الحلول قبله ومعه أو قبله و بعده أو قبله ومعه و بعده وخرج ما اذا انتفت القبلية المحققة والمحتملة بأن علم الحلول بعد الفساد أو علم معه أو احتمل انه يحل بعد الفساد ومعه فالمنفي ثلاث صور فقول الشارح بأن لم يعلم الخ تفسير لقول المتن يحل قبل فساده ولو احتمالا باللازم اذ يلزم من ثبوت القبلية يقينا أو احتمالا انتفاء علم البعدية وانتفاء علم المعية وانتفاء احتمال الامرين فقط اذا علمت هذا علمت ان قول الشارح بأن لم يعلم انه يحل قبل الفساد صوابه ان يقول بدله بأن لم يعلم انه يحل مع الفساد أو بعده بأن انتفى هاتان الصورتان وكان عليه ان يقول أيضا و بأن لم يحتمل البعدية والمعية معا لان الخارج بالقبلية المحققة والمحتملة صور ثلاثة كما علمت وأما صورة القبلية التي نفاها بقوله بأن لم يعلم انه يحل قبل الفساد فهي المطوية تحت الغاية بقوله ولو احتمالا فهي مرادة في العبارة فلا يصح نفيها تأمل (قوله بأن لم يعلم الخ) بأن احتمل حلوله قبله و بعده أو قبله ومعه أو قبله و بعده ومعه اه ح ل (قوله واستشكلت صورة الاحتمال) الاضافة للجنس لان صوره ثلاثة وهي الداخلة تحت الغاية كما علمت وقوله يحتمل سبقها الحلول وتأخرها عنه أي من غير معية أو معها فعبارته محتملة لصورتين من الستة السابقة من صور المعلق عتقه بصفة فاذا كان بدون معية فهي الصورة الخامسة هناك واذا كان معها فالرابعة هناك و بقي عليه انه كان ينبغي له ان يأتي بعبارة تصدق بصورة ثالثة وهي السادسة من الصور المتقدمة وهي احتمال سبق الحلول على الصفة ومقارنته لها كان يقول يمكن سبقها حلول الدين وتأخرها عنه أو يمكن تأخرها عنه أو مقارنتها له وذلك لان الاشكال هنا في صور الاحتمال الثلاثة وهي مشكلة بصور ثلاثة مناظرة لها من صور الصفة لا لاثنتين فقط (قوله و يمكن الفرق) وفرق أيضا بأن علامة الفساد هنا تظهر دائما بخلافه ثم س ل وأجيب أيضا بأن سبب الفساد ثم وهو التعليق موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا انتهى شرح الروض قال الشوبري وهلا فرق بما أشار اليه فيما تقدم وهو ان المدبر لا يسلم من الغرر بموت السيد فجأة (قوله أو يحل بعد فساده) أي يقينا وقوله أو معه أي ولو احتمالا بأن احتمل حلوله بعده ومعه فأو مانعة خلو ح ل (قوله لكن شرط بيعه)

(أو رهن بحال أو مؤجل يحل) (ولو احتمالا) بأن لم يعلم انه يحل قبل الفساد أو بعده لان الاصل عدم فساده قبل الحلول واستشكلت صورة الاحتمال بما مر من عدم صحة رهن المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها الحلول وتأخرها عنه و يمكن الفرق بقوة العتق وتشوف الشارع اليه (أو) يحل بعد فساده أو معه لكن (شرط بيعه)

كان قال رهنتك هذا بشرط أن تبيعه اذا أشرف على الفساد فلو شرط بيعه الآن بطل واعترض بأنه يباع قطعا وبيعه الآن أحظ ورد بأن الاصل في بيع المرهون قبل المحل المنع الا من ضرورة وهي لا تتحقق الا عند اشرافه على الفساد فلو أشرف على الفساد وترك المرتهن بيعه حينئذ ضمن ولا يقال انه سيأتي انه لا يصح بيع المرتهن الا بحضرة المالك لانا نقول ذلك عند الاستيفاء من ثمنه لانه متهم بالاستعجال بخلافه هنا فان غرضه الاستيثاق بثمنه فهو يطالب بزيادته انتهى شرح م ر (قوله عند اشرافه) ظرف للبيع لا للشرط اذ الشرط في العقد وأما البيع فعند خوف الفساد وينبغي ان مثل اشرافه على الفساد ما لو عرض ما يقتضي بيعه فيباع وان لم يشرط بيعه وقت الرهن فيكون ذلك كالمشروط حكما ومن ذلك ما يقع كثيرا في قرى مصر من قيام طائفة على طائفة وأخذ ما بأيديهم فاذا كان من أريد الاخذ منه مرهونا عنده دابة مثلا وأريد أخذها منه أو عرض أباق العبد مثلا جاز له البيع في هذه الحالة وجعل الثمن مكانه ويؤيده مسئلة الحنطة المبتلة الآتية ع ش على م ر (قوله وجعل ثمنه رهنا مكانه) بصيغة المصدر معطوف على بيعه أي شرط بيعه وشرط جعل ثمنه ولا بد من اشتراط هذا الجعل حتى يكون رهنا خلافا للاسنوي حيث قال يكون رهنا وان لم يشترط كونه رهنا وفي كلام شيخنا انه لا بد من هذا الشرط لئلا يتوهم من اشتراط بيعه انفكاك رهنه ح ل (قوله من أن الاذن) أي من المرتهن بعد صحة الرهن للراهن في البيع بشرط جعل ثمنه رهنا لا يصح أي الاذن فما هنا كان أولى بالفساد لانه عقد وتأثر العقود بالشروط أكثر والفارق الحاجة شيخنا وعبارته في ما سيأتي لا بيعه بشرط تعجيل مؤجل أو بشرط رهن ثمنه فلا يصح البيع لفساد الاذن بفساد الشرط ووجهوا فساد الشرط في الثانية بجهالة الثمن عند الاذن اه فلو أذن الراهن للمرتهن ففرط بأن تركه أو لم يأذن له وترك الرفع الى القاضي كما بحثه الرافعي وقواه النووي ضمن اه روض وشرحه شوبري (قوله وجفف في الاولى) هي قوله وصح رهن ما يسرع فساده ان أمكن تجفيفه أي يجبر عليه وقوله ان رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده بأن كان يحل بعده أو معه أو احتمل حلوله معه وبعده فهذه ثلاث صور ومثله اذا كان يحل قبله بزمن لا يسع البيع وخرج بالمؤجل الحال وبقوله لا يحل قبل فساده ما اذا كان يحل قبل فساده يقينا أو احتمالا بأن احتمل حلوله قبله وبعده أو قبله ومعه أو قبله وبعده ومعه فصور الاحتمال ثلاثة أيضا تضم الى القبلية يقينا والى الحلول فالمجموع خمس صور وليس فيها تجفيف بل يباع فيها كما سيأتي في قول الشرح وذكر البيع في ما خرج بقيد الاولى

عند اشرافه على الفساد (وجعل ثمنه رهنا) مكانه واغتفر هنا شرط جعل ثمنه رهنا للحاجة فلا يشكل بما يأتي من ان الاذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا لا يصح (وجفف في الاولى) المقيدة بقولي (ان رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده)

فراده بما خرج بقيد الاولى هذه الصور الخمسة مما يمكن تجفيفه لان قوله وبيع
فى غيرها أى فى غير الاولى بقيدها وهو صادق بانتفائها مع قيدها أو بانتفاء قيدها
فقط ويباع أيضا فى الصورة الثانية والثالثة أعنى قول المتن أو رهن بحال أو مؤجل
يحل قبل فساده وكذا اذا شرط بيعه وكان يحل بعد فساده أو معه أو يحتمل المعية
والبعدية ومجموع ذلك ثمان صور وهى صور ما لا يمكن تجفيفه فتضم هذه الثمانية
للخمسة السابقة فيكون البيع فى ثلاثة عشر صورة منها ثلاثة شرط فيها البيع
والتجفيف فى ثلاثة وقوله وجفف فى الاولى أى وجوبا (قوله على مالكه) ولو معيرا
وقوله المجفف له أى الآمر بتجفيفه وانما جفف حفظا للرهن فان امتنع أجبر عليه
فان تعذر أخذ شىء منه باع الحاكم جزءا منه وجفف بثمنه ولا يتولاه المرتهن
الا باذن الراهن ان أمكن والا راجع الحاكم ح ل وقوله أى الآمر به أى على وجه
يستلزم العوض أى بأن يسمى أجرة والا فلا شىء عليه كما قال الآخر اغسل ثوبى
ولم يسم أجرة ثم ان كانت الاجارة صحيحة لزم المسمى وان كانت فاسدة فأجرة المثل
ع ش (قوله وبيع فى غيرها) أى غير الاولى وهى ما لا يمكن تجفيفه ورهن بحال
أو مؤجل يحل قبل الفساد ح ل أو بعده أو معه وشرط بيعه فيباع فى صور عدم
امكان التجفيف الثمانية وفى ما خرج بقيد الاولى وهو قوله بمؤجل لا يحل قبل
الفساد فالخارج به خمس صور الحال والمؤجل الذى يحل قبل الفساد يقينا أو احتمالا
والاحتمال شامل لثلاث صور القبلية والبعدية أو القبلية والمعية أو القبلية والبعدية
والمعية (قوله عند خوفه) محله فى صورة الحال اذا لم يكن الغرض التوفية والا فيباع
من الآن (قوله حفظا للوثيقة) راجع لكل الصور وقوله وعملا بالشرط أى فى مسئلته
شوبرى (قوله ويكون فى الأخيرة) وهى ما اذا كان يحل بعد فساده أو معه
وشرط بيعه أى يكون الثمن رهنا من غير انشاء عقد ح ل (قوله ويجعل فى غيرها)
وهى المسئلة الاولى بالنسبة لما لا يجفف والا فهى ثانية بالنسبة لما يسرع فساده
وهى ما اذا رهنه بحال والثانية وهى ما اذا رهنه بمؤجل يحل قبل الفساد فلا بد من
انشاء عقد رهن فى ذلك خلافا للشيخ خ ط حيث قال بعدم اشتراط انشاء عقد
فى الصور الثلاث شوبرى (قوله فى ما خرج بقيد الاولى) هو قوله ان رهن بمؤجل
لا يحل قبل الفساد والخارج به ما اذا كان حالا أو يحل قبل الفساد قاله ح ل وفيه انه
لا يحتاج للبيع حينئذ وجعل ثمنه رهنا الوجوب وفاء الدين فالواجب بيعه له ويجاب
بأنه قد يتأخر دفع الدين وان كان حالا وفيه أيضا أن هذا ليس قيدا فى الاولى
بل قيد فى التجفيف فى الاولى فتأمل ففى التعبير مسامحة أو التقدير وخرج بقيد

ومؤنة تجفيفه على مالكه
المجفف له كما قاله ابن الرفعة
(وبيع) وجوبا (فى غيرها
عند خوفه) أى فساده حفظا
للوثيقة وعملا بالشرط (ويكون
فى الاخيرة ويجعل فى غيرها
ثمنه رهنا) مكانه وذكر البيع
فيما خرج بقيد الاولى مع
قولى فى الاخيرة ويجعل فى
غيرها من زيادتى

وقولى ثمنه تنازعه يكون
ويجعل وفهم مما ذكر انه
لو شرط منع بيعه قبل الفساد
أو اطلق لم يصح لمنافاة الشرط
لمقصود التوثيق فى الاولى وأما
فى الثانية فلانه لا يمكن استيفاء
الحق من المرهون عند المحل
والبيع قبله ليس من مقتضيات
الرهن وهذا ما صرح الاصل
بتصحيحه فيها وعزاه الرافعى
فى الشرح الكبير الى تصحيح
العراقيين ومقابله يصح ويباع
عند تعرضه للفساد لان الظاهر
انه لا يقصد افساد ماله وعزاه
فى الشرح الصغير الى تصحيح
الاكثرين وقال الاسنوى ان
الفتوى عليه (ولا يضر طرو
ما عرضه له) أى للفساد قبل
الحلول (كبر ابتل) وان
تعذر تجفيفه لان الدوام
أقوى من الابتداء بل يجبر
الراهن عند تعذر تجفيفه على
بيعه وجعل ثمنه رهنا مكانه
(وصح رهن معار باذن) من
مالكه لان المقصود التوثقة
وهى حاصلة به (وتعلق به)
لا بذمة المعير (الدين فيشترط
ذكر جنسه) أى الدين (وقدره
وصفته) كحلول وتأجيل وصحة
وتكسير (ومرتهن) لاختلاف
الاغراض بذلك

التجفيف فى الاولى (قوله وقولى ثمنه تنازعه الخ) وكذا قوله رهنا الا انه كان عليه ان يأتى بضمير الرهن ويؤخره ويقول ثمنه رهنا اياه ويكون اياه معمولا للمهمل وهو يكون كما يدل له قول ابن مالك   وأخرنه ان يكن هو الخبر   والخبر شامل للمنسوخ فانظر وجهه ولعله حذف على قول بعضهم (قوله وفهم مما ذكر) أى من قوله لكن شرط بيعه شوبرى (قوله أو أطلق) أى بأن لم يشرط بيعا ولا عدمه ولو أذن فى بيعه مطلقا ولم يقيد بكونه عند الاشراف على الفساد أو الآن فهل يصح حملا للبيع على كونه عند الاشراف على الفساد أولا لاحتمال بيعه الآن فيه نظر الاقرب الاول لان الاصل ان عبارة المكلف تصان عن الالغاء ع ش على مر (قوله فى الاولى) هى منع البيع والثانية الاطلاق وقوله فلانه لا يمكن أى لفساد المرهون قبله اذ فرض المسألة انه يحل بعد فساده وقوله فيها أى الثانية وهى صورة الاطلاق (قوله وهذا ما صرح الاصل بتصحيحه) معتمد وقوله وعزاه فى الشارح الصغير الى تصحيح الاكثرين ضعيف ع ش (قوله ويباع عند تعرضه للفساد) ويصير ثمنه رهنا على دينه من غير انشاء عقد اكتفاء بكون الرهن مقتضيا لهذه الصيرورة شوبرى قوله ولا يضر طرو ما عرضه له أى فى دوام صحة الرهن أى لا يقتضى انفساخ الرهن مر قوله كبر ابتل الاولى ان يقول كابتلال بر شوبرى لان الابتلال هو الذى عرضه للفساد وقال البرماوى قوله كبر ابتل مثال للمرهون الذى طرأ عليه ما عرضه للفساد لا للسبب فلا يقال كان الاولى كابتلال بر اه ومثل هذا ما لو مرض الحيوان مرضا مخوفا فيجبر الراهن على بيعه ويكون ثمنه رهنا فلو قال الراهن أنا أبذل القيمة لتكون رهنا ولا أبيع فالظاهر اجابته كما فى سم وق ل (قوله لان الدوام أقوى) الا ترى ان بيع الآبق باطل ولو ابق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ شرح م ر (قوله وجعل ثمنه رهنا) أى بانشاء عقد ع ش وفى الشوبرى نقلا عن الايعاب ان الثمن يكون رهنا من غير انشاء عقد (قوله وصح رهن معار) ولو كانت العارية ضمنية نحو ارهن عبدك عنى على دينى ففعل فانه كما لو قبضه ورهنه ح ل ويجوز له الانتفاع بالمعار الذى رهنه لبقاء الاعارة مر قال ع ش ويشير بهذا الى انه لا يشترط كون المرهون ملكا للراهن بل يصح ولو معارا (قوله فيشترط ذكر جنسه) أى للمعير وعلم المعير بالدين مغن عن هذه الامور كما فى الايعاب شوبرى (قوله وقدره) وفى الجواهر لو قال ارهن عبدى بما شئت صح ان يرهنه بأكثر من قيمته ح ل (قوله وصفته) ومن ذلك كونه عن دين القرض أو غيره فيما لو كان عليه ولا بد من تعيينه ح ل

(قوله

واذا عين شيأ من ذلك لم تجز
مخالفته نعم لو عين قدرا فرهن
بدونه جاز (وبعد قبضه) أي
المرتهن المعار (لا رجوع فيه)
لمالكه والا لم يكن لهذا الرهن
معنى أما قبله فله الرجوع فيه
لعدم لزومه (ولا ضمان) على
الراهن (لو تلف) المعار في يد
المرتهن لان الحق لم يسقط عن
ذمته ولا على المرتهن لانه أمين
(وبيع) المعار (بمراجعة
مالكه في) دين (حال) ابتداء
أو بعد تأجيله (ثم رجع) أي
المالك على الراهن (بثمنه)
الذي بيع به سواء أبيع
بقيمته أم بأكثر أم بأقل بقدر
يتغابن الناس بمثله (و) شرط
(في المرهون به) ليصح الرهن
(كونه دينا)

(قوله واذا عين شيأ من ذلك) ولو بأن يعين له زيدا فيرهن من وكيله أو عكسه على ما بحثه بعضهم أو يعين له ولي محجور فيرهن منه بعد كماله برماوي (قوله لم يجز مخالفته) فلو خالف بزيادة بطل في الجميع لا الزائد فقط خلافا للسبكي شوبري (قوله نعم لو عين له قدرا) استدراك على قوله واذا عين شيأ قال ح ل وعلى قياسه لو عين له اجلا فرهن بأقل منه جاز ونازع فيه شيخنا وقال ينبغي انه لا يجوز لاختلاف الغرض لان المعير قد يقدر على تخليصه في الزمن الذي عينه دون غيره انتهى (قوله فرهن بدونه) أي من جنسه فلو استعار ليرهنه على مائة دينار فرهنه على مائة درهم لم يجز اه س ل وكذا لو طلبه منه ليرهنه عند غير ثقة فرهنه عند ثقة لانه قد يكون له غرض لسهولة معاملة غير الثقة ومثله ما لو استعاره ليرهنه على حال فرهنه بمؤجل برماوي بزيادة (قوله ولا ضمان) أي ولو كان الرهن فاسدا لانه يستفاد به الاذن للراهن بوضع المرهون تحت يد المرتهن ح ل لانه وان بطل الخصوص وهو التوثق لا يبطل العموم وهو اذن المالك بوضعه تحت يد المرتهن برماوي (قوله لو تلف في يد المرتهن) أما لو تلف عند الراهن قبل الرهن أو بعده وبعد انفكاكه فيضمنه كسائر العواري س ل (قوله ولا على المرتهن) أي ما لم يقصر فان قصر ضمنا (قوله وبيع بمراجعة الخ) هو بكسر الباء وسكون الياء وهذا أظهر من قراءته بفتح الباء وضم العين وقد ألغز العلامة الدميري هنا فقال لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير اذن المرتهن وصورته استعار شيأ ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير اذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقة وهو الاوجه خلافا للبلقيني حيث تردد شرح م ر ع ش وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

عين لنا مرهونة قد صححوا * بيعا لها من غير اذن المرتهن
ذاك معار باعه المعير من * من استعار للرهان فارتهن

والمراد بقوله بيع بمراجعة مالكه أي بيعه الحاكم بمراجعة مالكه لعله يفديه فان لم يأذن في بيعه بيع قهرا عليه وعبارة أصله مع شرح م ر فاذا حل الدين أو كان حالا وأمهله المرتهن فان طالبه رب الدين وامتنع من أداء الدين رجع المالك للبيع لانه قد يفدي ملكه (قوله بقدر يتغابن) أي يتسامح الناس بمثله والا بأن كان كثيرا لا يتسامح به فلا يصح البيع عباب (قوله وشرط في المرهون به) أي عليه فالباء بمعنى على أو سببية وقوله ليصح الرهن دفع به ما يقال الشروط انما تكون للعقود والعبادات والمرهون به ليس واحدا منهما فكأنه قال شرط صحة الرهن الخ ع ن (قوله دينا) قال الخطيب ومن هنا يؤخذ بطلان ما جرت به عادة بعض الناس أي بطلان الشرط

لا الوقف من كونه يقف كتابا و بشرط ان لا يعار أو يخرج من مكان يحبس فيه الا برهن وبه صرح الماوردى وان أفتى القفال بخلافه وقال السبكى ان أراد الواقف الرهن اللغوى وهو ان يكون المرهون تذكرة للاجل رده صح وكذا ان لم تعرف له ارادة و يحمل على اللغوى تصحيحا للكلام ما أمكن وهذا هو المعتمد س ل وغيره (قوله ولو منفعة) وصورتها ان يقول شخص لآخر ألزمت ذمتك حملى الى المكان الفلانى بأجرة معينة أو فى ذمته و يدفعها له فى المجلس و يأخذ منه رهنا على المنفعة (قوله فلا يصح الرهن بعين) أى على عين بأن يعير عينا و يأخذ عليها رهنا وقوله ولا بمنفعتها أى ولا على منفعتها فالباء فى الموضعين بمعنى على كأن يؤجره دابة و يأخذ منه رهنا على منفعتها فانه لا يصح لان منفعة العين المعينة ليست دينا (قوله ولو مضمونة) الغاية للرد (قوله لانها) أى العين ومثلها منفعتها والمناسب ان يقول لانهما اذ المدعى عدم الصحة فى العين ومنفعتها (قوله وفارق صحة ضمانها الخ) غرضه بهذا الرد على الضعيف القائل بصحة الرهن كالضمان وعبارة شرح م ر والثانى يصح كضمانها وفرق الاول بأن الضامن للعين من يقدر على تحصيلها فيحصل المطلوب بالضمان وحصول العين من ثمن المرهون لا يتصور لانها لا تستوفى من ثمنه (قوله بأن ضمانها لا يجر الخ) وصورتها ان يغصب شخص دابة آخر فيقول رجل للمغصوب منه ضمانها على لأردها لك لانها مادامت باقية لا يلزم الضامن سوى الرد واذا تلفت انفك الضمان و يصح الرهن على بدلها من الغاصب فيستوفى الضمان حينئذ مع الرهن اه عبد ربه (قوله لو لم تتلف) وكذا لو تلفت أيضا فانه لا يضمن كما هو معلوم لانه انما يضمن الارد العين لا البدل س ل ولانها لو تلفت انفك الضمان وانما قيده ليتأتى الفرق بينها و بين العين المرهون عليها أما لو تلفت فلا جامع فلا فرق وعبارة ع ش قوله لم تتلف مفهومه الضمان لو تلفت وليس مرادا لان الضامن للعين لا يغرم شيأ بتلفها ولعله انما قيد بذلك لان صورة الضمان لا تخالف الرهن بعد التلف بخلافه قبله فان الضامن لا يلحقه ضرر مادامت العين باقية والراهن يلحقه ضرر بدوام حبس العين المرهونة بيد المرتهن (قوله الى ضرر دوام الحجر) الاضافة بيانية وعبارة ح ل قوله الى ضرر دوام الحجر فى المرهون لا الى غاية لانه كما علمت لا يمكن تحصيل العين ولا منفعتها من ثمن المرهون (قوله قدرا وصفة) أى وعينا (قوله ثابتا) هذا لا حاجة اليه لانه لم يوجد لنا دين غير ثابت ح ل (قوله أى موجود) أى الآن ولا يغنى عنه لفظ الدين اذ لا يلزم من التسمية الوجود والا لم يسم المعدوم معدوما وماشرح م ر وفيه انه فرق بين المعدوم والدين (قوله فلا يصح بما سيثبت) كنفقة زوجته

ولو منفعة فلا يصح الرهن بعين ولا بمنفعتها ولو مضمونة كمغصوبة ومعارة لانها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك يخالف لغرض الرهن عند البيع وفارق صحة ضمانها للرد وان اشترك فى التوثق بأن ضمانها لا يجر لو لم تتلف الى ضرر بخلاف الرهن بها فيجر الى ضرر دوام الحجر فى المرهون (معلوما) للعاقدين قدرا وصفة دوبن زيادتى فلا يصح الرهن بدين مجهول (ثابتا) أى موجودا فلا يصح بما سيثبت بقرض أو غيره لانه وثيقة حق فلا يقدم على الحق كالشهادة

في انتد

(لازما ولومالا) كالثمن بعد اللزوم أو قبله فلا يصح بنجوم كتابة لان الرهن للتوثق والمكاتب له الفسخ متى شاء فتسقط به النجوم فلا معنى لتوثيقها ولا بجعل جعالة قبل الفراغ من العمل وان شرع فيه لان لهما فسخها فيسقط به الجعل وان لزم الجاعل بفسخه وحده اجرة مثل العمل (وصح مزج رهن بنحو بيع) كقرض (ان توسط طرف رهن وتأخر الطرف (الآخر) كقوله بعتك هذا بكذا أو اقرضتك كذا وارتهنت به عبدك فيقول الآخر ابتعت أو اقترضت و رهنت لان شرط الرهن في ذلك جائز فمزجه أولى لان التوثق فيه آكد لانه قد لا يفي بالشرط واغتفر تقدم أحد طرفيه على ثبوت الدين

في الغد (قوله لازما ولوما لا) أي آيلا الى اللزوم بنفسه فلا يردان جعل الجعالة آيل الى اللزوم لانه بواسطة العمل لا بنفسه تأمل (قوله وقبله) أي والخيار للمشتري وحده ليملك البائع الثمن حتى يرتهن عليه (قوله والمكاتب له الفسخ متى شاء) ولا يقال يأتي مثله في البيع قبل اللزوم لان البيع وضعه على اللزوم فهو أقوى (قوله ولا بجعل جعالة صورة الجعالة) ان يقول من رد عبدي فله دينار فيقول شخص ائتني برهن وانا أرده ومثله ان رددته فلك دينار وهذا رهن عليه أو من جاء به فله دينار وهذا رهن عليه سم ل (قوله وان لزم الجاعل) أي يلزمه أجرة مثل العمل ان ظهر أثر في العمل كأن جاعله على بناء دار مثلا فبنى بعضها فان لم يظهر أثر في العمل كان قال من رد عبدي فله كذا فشرع في رده شخص من غير اذن المالك وفسخ قبل ان يرده فلا شيء عليه اه شيخنا (قوله وصح مزج رهن) قال في شرح التنقيح ولا بد من ثبوته الا في صورة مزج الرهن بالبيع أو القرض بشرط تأخير أحد طرفي الرهن انتهى و به يعلم ان المسألة مستثناة أي من شرط الثبوت فلا حاجة الى التمحلات والتكلفات شوبري واستفيد من صنيع المصنف ان الشرط وقوع أحد شقي الرهن بين شقي نحو البيع والآخر بعدهما فيصح اذا قال بعني هذا بكذا ورهنت به هذا فقال بعت وارتهنت ولو قال بعتك أو زوجتك أو آجرتك بكذا على ان ترهنني كذا فقال اشتريت أو تزوجت أو استأجرت و رهنت صح كما رجحه ابن المقري ومن صور المزج ان يقول بعني عبدك بكذا ورهنت به الثوب فيقول بعت وارتهنت اه من شرح م ر (قوله فيقول الآخر) ولو اقتصر على قبول البيع لم يصح لعدم المطابقة اه شوبري (قوله لان شرط الرهن في ذلك) أي في نحو البيع (قوله لانه) أي المشتري أو المقترض المعلومين من المقام وقوله قد لا يفي بالشرط أي بخلاف المزج لا يتمكن من عدم الوفاء به اذ لا يصح أن يقول قبلت البيع ولا يقول و رهنت اذ لو فعل كذلك بطل عقد البيع لعدم توافق الايجاب والقبول (قوله واغتفر تقدم أحد طرفيه الخ) جواب عما يقال أنتم قد شرطتم في صحة الرهن ثبوت الدين وفي هذه الصورة حكمتم بصحة الرهن مع ان الدين غير ثابت لانه لا يثبت الا بتمام صيغة البيع فأجاب بقوله واغتفر الخ وقوله قال القاضي الخ جواب آخر عن هذا الاشكال وحاصله ان الدين ثابت تقديرا وان الرهن انعقد بعد الثبوت تقديرا أيضا شيخنا قال ابن قاسم قد يقال بل الشرطان جميعا متقدمان في صورة القرض بناء على انه انما يملك بالقبض اذ مقتضى توقف الملك على القبض توقف الدين عليه اذ كيف يثبت بدون الملك الا أن يصور ذلك بما اذا وقع القبض بين الشقين بأن عقب قوله أقرضتك هذه الدراهم بتسليمها

لحاجة التوثق قال القاضي في صورة البيع ويقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما لو قال اعتق عبدك عني على كذا فاعتقه عنه فانه يقدر الملك له ثم يعتق عليه لاقتضاء العتق تقدم الملك وتعبيري بما ذكر أعم مما ذكره (و) صح (زيادة وهن) على رهن (بدين) واحد لانه زيادة توثقة فهو كما لو رهنهما به معا (لا عكسه) أي زيادة دين على دين برهن واحد وان وفى بهما فلا تصح كما لا يصح رهنه عند غير المرتهن وفارق ما قبله بأن هذا شغل مشغول وذاك شغل فارغ نعم يجوز العكس فيما لو جنى المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن ليكون رهنا بالدين والفداء

له وقد يمنع ملكها بهذا التسليم قبل تمام العقد الا أن يقال يكفي ملكه مع تمام العقد فيصدق انه لم يتقدم الا أحد الشقين سم (قوله لحاجة التوثق) أي المتأكد والا فالتوثق يحصل بالاشتراط مع تأخر طرفيه اهـ ح ف (قوله قال القاضي) لا حاجة اليه مع قوله واغتفر الخ) وعبارة م ر بعد نقله كلام القاضي والاوجه عدم الاحتياج لذلك أي لتقدير دخوله في ملكه هنا لاغتفار التقدم فيه للحاجة بخلاف ذلك لابد منه فيه وقد يقال في الجواب عن الشارح ليس مراده ان هنا يحتاج اليه مع قوله واغتفر الخ بل المراد حكاية قول آخر لتوجيه الصحة مقابل لقوله واغتفر والمعنى ان الجمهور اغتفروا مثل هذا وآخرون كمعواية ومنهم من قال تمام الصيغة مقدر قبل طرفي الرهن فكان صيغة الرهن لم تقع الا بعد تمام صيغة البيع ع ش فهو جواب ثان فالاولى الاتيان بالواو كأن يقول وقال القاضي (قوله وجوب الثمن) أي ثبوته (قوله وانعقاد الرهن عقبه) أي الوجوب وهذا التقدير لا ينفع في القرض لانه لا يملك الا بالقبض فيحتاج القاضي في صورة الرهن الى التوجيه السابق كما قرره شيخنا (قوله وصح زيادة رهن) تناسب قوله ثابتا بالنظر لقوله لا عكسه بأنه لو صح لكان رهنا على مالم يثبت (قوله أي زيادة دين على دين) برهن واحد في هذا تصريح بأن محل البطلان اذا رهنه ثانيا مع ارادة بقائه رهنا بالاول وأما لو لم يرد هذا المعنى بأن فسخ الاول أو لم يصرح بالفسخ المذكور صح وكان فسخا للاول كما سيأتي ح ل قال م ر ومن هذا مالو رهن الوارث التركة التي عليها الدين ولو غير مستغرق لها من غريم الميت بدين آخر فانه لا يصح الرهن كالعبد الجاني وتنزيلا للرهن الشرعي منزلة الجعلي شرح م ر (قوله بأن هذا شغل مشغول) أي فهو نقص من الوثيقة لانه صار بعضها رهنا على الدين لآخر وقوله وذاك شغل فارغ أي فهو زيادة في التوثقة شرح م ر وينبغي ان يزاد في العلة بأن يقال بأن هذا شغل مشغول أي لغير ضرورة وحينئذ لا يرد ما ذكره في الاستدراك وعبارة ح ل قوله مشغول والمشغول لا يجوز شغله لغير ضرورة فلا ينافي ان العبد الجاني اذا جنى جناية أخرى تتعلق برقبته كالاولى وما سيأتي في كلامه اهـ (قوله ففداه المرتهن) باذن الراهن فلو فداه بلا اذن فهل يصح القبض للفداء ويكون متبرعا به كمن وفى دين غيره بغير اذنه أم يبطل وله الرجوع على المدفوع له بما دفعه فيه نظر والاقرب الثاني لانه انما أدى على ظن الصحة وانه يصير مرهونا بالدين ولاسيما اذا شرط ذلك عند الدفع للمجني عليه ع ش على م ر (قوله ليكون رهنا بالدين) والفداء وقوله بالدين والفداء ظاهره ولو مع الجهل بقدر الفداء والنفقة حال الاذن وقد يلتزم ويغتفر الجهل محافظة على مصلحة حفظ الرهن بحر

شوبري (قوله بشرطه) أي الانفاق أي بشرط الرجوع فيه وهو اذن المالك أو الحاكم عند تعذر الاذن من المالك وانظر هل يشترط بيان قدر النفقة لان شرط المرهون به كونه معلوما أو يغتفر هذا لوقوعه تابعا كل محتمل ولعل الاول أقرب شوبري وع ش ولا بد من علم الايام التي ينفق فيها أيضا ليكون المرهون عليه معلوما كما قاله س ل (قوله ولا يلزم الرهن الا بقبضه) فلو أقبض المرهون ولم يقصد انه عن الرهن فوجهان بلا ترجيح قال م ر والمعتمد انه لا يقع عن الرهن س م ع ش وهل يكتفى بقبض المشترك بين الراهن وبين غيره بغير اذن ذلك الغير أو لا بد من اذن ذلك الغير ليلزم الرهن المنقول عن السبكي اذن الغير لرفع الاثم لا للزوم الرهن وفي الايعاب خلافه ح ل قال ع ش على م ر ولو اختلف المالك والراهن في الاذن له في وضع يده عليه أو رهنه وعدمه فالظاهر تصديق المالك لان الاصل عدم الاذن وعليه فاذا تلف المرهون ضمن بأقصى القيم اه (قوله ان محل ذلك) أي محل كون الرهن يلزم بالقبض بالاذن وبالاقباض كما قرره شيخنا لكن لا يناسبه قوله لم يجز قبضه والمناسب له ان يقول لا يلزم بقبضه وعبارة م ر بعد قوله ممن يصح عقده فلا يصح من نحو مجنون ولا من وكيل راهن جن أو أغمي عليه قبل اقباض وكيله ولا من مرتهن أذن له الراهن أو أقبضه فطرأ ذلك قبل قبضه (قوله اذا لم يعرض مانع) أي قبل وجود القبض وقوله أو أقبض أي شرع في الاقباض وقوله فجن الخ أي قبل قبض المرتهن (قوله لم يجز قبضه) أي ولا يلزم اذا قبضه لانه يلزم من عدم الجواز عدم اللزوم فاندفع ما يقال الاولى ان يقول لم يلزم لاجل المقابلة (قوله واللزوم) انما هو في حق الراهن أما المرتهن لنفسه فلا يلزم الرهن في حقه وقد يتصور فسخ الراهن للرهن بعد قبضه كأن يكون الرهن مشروطا في بيع ويقبضه قبل التفرق من المجلس ثم يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعا كما قاله الرافعي في باب الخيار شرح م ر واللزوم مبتدأ خبره قوله انما هو الخ أو منصوب معطوف على اسم ان أي ومعلوم ان اللزوم الخ أو مجرور عطفا على اسم الاشارة أي ومعلوم ان محل اللزوم الخ وقوله والقبض مبتدأ خبره قوله انما يكون الخ أشار به الى أن قول المتن ممن يصح عقده متعلق بكل من الثلاث اه (قوله وله) أي للعاقد مطلقا انابة غيره فيه أي في القبض أو الاقباض وبعضهم خص العاقد بالمرتهن بدليل ما بعده وعبارة م ر ويجري فيه أي في كل من القبض والاقباض النيابة لكن لا يستنيب المرتهن في القبض راهنا اه والمراد بالغير من يصح قبضه ليخرج نحو محجور السفه كما في ع ش (قوله امتنعت انابته في القبض) أي انابة المرتهن كلا من الراهن والغير وقوله ولا انابة رقيقه أي ولا أن ينيب المرتهن

وفيما لو انفق المرتهن عليه بشرطه ليكون رهنا بالدين والنفقة (ولا يلزم) الرهن (الا بقبضه) بما مر في باب المبيع قبل قبضه من ضمان بائع (باذن) من الراهن (أو اقباض) منه من زيادتي ومعلوم ان محل ذلك اذا لم يعرض مانع فلو اذن أو اقبض فجن أو أغمي عليه لم يجز قبضه واللزوم انما هو في حق الراهن والقبض والاذن أو الاقباض انما يكون (ممن يصح عقده) للرهن فلا يصح شيء منها من غيره كصبي ومجنون ومحجور سفه (وله) أي للعاقد (انابة غيره) فيه كالعقد (لا انابة (مقبض) من راهن أو نائبه لئلا يؤدي الى اتحاد القابض والمقبض فلو اذن الراهن لغيره في الاقباض امتنعت انابته في القبض بخلاف ما لو اذن له في الرهن فقط فتعبيري بالمقبض أولى من تعبيره بالراهن (و) لا انابة (رقيقه) أي المقبض

في القبض رقيق المقبض وانما صح توكيله في شراء نفسه من مولاه لتشوف الشارع
للعتق فلم ينظروا في ذلك الى تنزيل العبد منزلة مولاه في ذلك اهـ ح ل (قوله وانما
صح الخ) أي مع ان القياس انه لا يصح لان توكيل العبد توكيل لسيده فكأنه لما وكل
العبد وكل سيده فصار بائعا مشتريا (قوله الامكاتبه) أي الصحيح الكتابة أخذا
من التعليل شو بري (قوله ووقعت الانابة) الاولى القبض وقوله في نوبته أو نوبة
السيد ولم يشترط عليه القبض فيها وقبض في نوبته ح ل وعبارة م ر ومثله المبعض
ان كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع القبض في نوبته وان وقع التوكيل في نوبة السيد
ولم يشترط فيه القبض في نوبته (قوله ولا يلزم رهن ما بيد غيره منه) عطف على له (قوله واذنه
عطف على مضى) لا على زمن بدليل قول الشارح والمراد الخ أي فلا بد من اذنه بالفعل
ولو قدمه كان أظهر (قوله والمراد الخ) قيل لو قدم الاذن في المتن على مضى لفهم منه
ما ذكره تأمل وفيه شيء (قوله ويبرئه) أي يبرئ الشخص الذي عنده شيء مضمون
ضمان يد كالمغصوب ايداعه أي ايداع المالك اياه فهو مصدر مضاف للمفعول بعد
حذف الفاعل (قوله ايداعه) أي ايداع الشيء المضمون المفهوم من ضمان (قوله
لا ارتهانه) أي لا ارتهان الشخص اياه فهو مضاف للمفعول أيضا وحذف الفاعل
وكذا يقال في قراضه وما بعده وهذا هو المقتضي لذكر هذه المسألة في باب الرهن
فلو قدم الارتهان بأن يقول ولا يبرئه عن ضمان يد ارتهانه بخلاف ايداعه لكان
أنسب كاصل الاصل واعلم انه لا يضمن ضمان يد الا الأربعة المغصوب والمعار والمستام
والمقبوض بالشراء الفاسد وما عداها يضمن بالمقابل ح ف (قوله قراضه) نعم ان
تصرف في مال القراض برئ كما سيأتي في بابه لانه تسلمه باذن مالكه وزالت عنه
يده شرح الروض زي وكذا اذا تصرف فيه بعد توكيله فانه يبرأ من ضمانه (قوله
وتزوجه) بأن كان أمة (قوله وتوكيله) أي في بيعه مثلا (قوله وابراؤه) عن ضمانه
لانه ابراء عما لم يجب ولانه ابراء عن عين والابراء انما يكون عن دين وتصور اجتماع
القراض والعارية في اعارة النقد للتزين أو لرهنه أو للضرب على طبعه واذا تصرف
فيه برئ منه ح ل وم ر (قوله ويحصل رجوع عن الرهن) المراد به العقد (قوله
بتصرف يزيل ملكا) كنحو بيع بت أو بشرط الخيار للمشتري وكذا للبائع أو
لهما م ر وعبارة ع ش على م ر بت قوله كبيع وظاهره ان البيع رجوع وان كان
بشرط الخيار للبائع مع انه غير مزيل للملك ما دام الخيار باقيا ومقتضى قوله لزوال
الملك خلافه لكن الاول ظاهر بناء على ما يأتي في الهبة والرهن قبل القبض لان
ترتب الملك على البيع بشرط الخيار أقرب من ترتبه على الهبة قبل القبض لان البيع

ولو كان رقيقه مأذونا له لان يده
كيده (الامكاتبه) فتصح انابته
لاستقلاله باليد والتصرف
كالاجنبي ومثله مبعض بينه
وبين سيده مهايأة ووقعت
الانابة في نوبته (ولا يلزم رهن
ما بيد غيره منه) كوديع
ومغصوب ومعار (الا بمضي
زمن امكان قبضه) أي المرهون
(واذنه) أي الراهن (فيه) أي
في قبضه لان اليد كانت عن
غير جهة الرهن ولم يقع تعرض
للقبض عنه والمراد بمضي ذلك
مضيه من الاذن (ويبرئه عن
ضمان يد ايداعه لا ارتهانه)
لان الايداع ائتمان ينافي
الضمان والارتهان توثق
لا ينافيه فانه لو تعدى في
المرهون صار ضامنا مع بقاء
الرهن بحاله ولو تعدى في
الوديعة ارتفع كونها وديعة
وفي معنى ارتهانه قراضه
وتزوجه واجارته وتوكيله
وابراؤه عن ضمانه وتعبيري
في هذه والذي قبلها بما ذكر
أعم مما عبر به (ويحصل رجوع
عن الرهن) (قبل قبضه بتصرف
يزيل ملكا

بشرط الخيار آيل الى اللزوم بنفسه ولا كذلك الهبة وعليه فقول المصنف بتصرف يزيل ملكا معناه يترتب عليه زوال الملك أو تصرف هو سبب لزوال الملك اه (قوله كهبة مقبوضة) أي مقبوض متعلقها وهو الموهوب وقيد القبض فيهما وفي الرهن لا مفهوم له فهما رجوع ولو بلا قبض وتقييد الشيخين بالقبض لكونهما مثالين لما يزيل الملك حقيقة وشمل الرهن مالو كان مع المرتهن وهو كذلك فيكون فسخا للرهن الاول ق ل (قوله ورهن أعاد العامل اشارة الى استقلاله) أي فليس معطوفا على الهبة لان هذا لا يزيل الملك بل على تصرف وبه يسقط ما قد يتوهم انه لو قال كهبة ورهن مقبوضين لكان أخصر أي لانه لا يصح وعبارة ع ش أعاد العامل لئلا يتوهم انه مما يزيل الملك (قوله وقضيته) أي قضية التقييد ان ذلك أي المذكور من الهبة والرهن (قوله وهو موافق لتخريج الربيع) أي لما استنبطه من كلام الامام الشافعي من ان رجوع الاصل في ما وهب لفرعه بهبته لغيره لا يحصل الا بقبضه للموهوب له على قول ضعيف حكاه م ر في الهبة عند قوله والاصح ان الهبة والبيع ليسا رجوعا عن الهبة كما يأتي في بابها بخلافهما بدون ذلك فانها لا تكون رجوعا عن الهبة لفرعه قطعا فان الموافق له هنا انه لا يحصل الرجوع عن الرهن بما ذكر الا بقبضه والتخريج أن يكون في المسألة قول للمجتهد فيخرج منها الى مسألة أخرى نظيرة لها وأشار ابن السبكي الى ضابط التخريج بقوله وان لم يعرف للمجتهد قول في المسألة لكن عرف في نظيرتها فهو قوله المخرج فيها على الاصح اه وحاصله كما أوضحه شارحه وحواشيه أن يكون هناك مسألتان متشابهتان فينص المجتهد في كل على حكم غير ما نص عليه في الاخرى فيخرج الاصحاب في كل منهما قولا آخر استنباطا له من المنصوص في الاخرى ومثاله نص الشافعي في الرجوع عن الرهن بهبة أو رهن على انه يحصل الرجوع بهما ولو بلا قبض ونص في نظير هذه المسألة وهو هبة الاصل لفرعه على انه لا يحصل الرجوع عنها بهبة أخرى أو رهن الا مع القبض على قول فخرج الربيع في مسألتنا للشافعي قولا آخر وهو انه لا يحصل الرجوع بهما الا مع القبض استنباطا من المنصوص في مسألة الهبة للفرع ومقتضى الضابط ان الربيع خرج للشافعي في مسألة الهبة قولا بأنه يحصل الرجوع بهما ولو بدون قبض استنباطا مما هنا لكن ينافيه قول م ر في الهبة انها قبل القبض لا تكون رجوعا قطعا قوله وصوبه الاذرعي هو المعتمد فيكون القبض ليس قيدا فيهما قوله لنظيره في الوصية أي فيما لو أوصى لشخص بهذا العبد ثم وهبه لعمرو فيكون رجوعا عن الوصية وان لم يقبض الموهوب له (قوله وعلى الاول) هو قدر له وقضيته

كهبة مقبوضة) لزوال محل الرهن (ورهن كذلك) أي مقبوض لتعلق حق الغير وتقييدهما بالقبض هو ما جزم به الشيخان وقضيته ان ذلك بدون قبض لا يكون رجوعا وهو موافق لتخريج الربيع لكن نقل السبكي وغيره عن النص والاصحاب انه رجوع وصوبه الاذرعي وهو الموافق لنظيره في الوصية وعلى الاول يفرق بينهما

لن ذلك الخ والشاني هو قوله لكن نقل السبكي الخ ع ش (قوله لم يوجد فيها) قبول بل
مجرد الايجاب وهو فيها ضعيف لان صحته متوقفة على القبول والقبول لا يصح الا بعد
الموت شوبري مع زيادة (قوله بخلاف الرهن) فانه لابد فيه من القبول ويجاب بأن
الرهن وان وجد فيه قبول لكنه ضعيف لعدم لزومه لكونه قبل القبض فيبطله مجرد
الهبة والرهن للغير وان لم يقبضا وذكر شيخنا لما لا يبطل ولما يبطل ضابطا وهو كل
تصرف يمنع ابتداء الرهن اذا طرأ قبل القبض أبطله وكل تصرف لا يمنع ابتداء الرهن
اذا طرأ قبل القبض لا يبطله الا الرهن والهبة وهذا انما يصح عند من يقول بعدم
اشتراط القبض كشيخنا المذكور فليحرر ح ل ولا يرد عليه التدبير والاباق مع انهما
يمنعان ابتداءه ولا يبطلانه اذا طرأ قبل القبض لأنهما ليسا داخلين في التصرف
في قوله الا الرهن والهبة ومثلهما البيع بشرط الخيار لغير المشتري والكتابة الفاسدة
والجناية الموجبة للمال ع ش على م ر (قوله وكتابة ولو فاسدة) كما في الشوبري
وم ر والفرق بين ما هنا وما تقدم فيما لو أناب مكاتبه في القبض من اشتراط كون
الكتابة صحيحة ان المدار هنا على ما يشعر بالرجوع وثم على الاستقلال وهو لا يستقل
الا اذا كانت الكتابة صحيحة ع ش (قوله واحبال) أي منه أو من أصله والاولى
وحبل ليشمل ما اذا احبلت باحباله أو باستدخال مائه ولو في الدبر كما قاله ع ش على م ر
أو أطلق الاحبال وأراد به الحبل استعمالا للمصدر في أثره فيشمل ما لو استدخلت
منيه المحترم أو علت عليه وبه اندفع ما قيل كان اللائق التعبير بالحبل (قوله وهو مناف
للرهن) أي مع ضعفه حينئذ بعدم القبض فلا يرد ان الاحبال بعد القبض لا ينافيه
كما يأتي (قوله لا بوطء) أي بلا احبال لانه استخدام وقوله وتزويج لانه لا تعلق له
بمورد الرهن بل رهن المزوج ابتداء جائز سواء كان المزوج عبدا أو أمة م ر ومعنى
كون هذه المذكورات لا يحصل بها الرجوع ان الرهن لا ينفسخ بها بل هو باق
كما في متن المنهاج (قوله من راهن أو مرتهن) أي أو وكيلها أو وكيل أحدهما م ر
(قوله وجنونه واغمائه) أي أو حجر عليه بسفه أو فلس شرح م ر (قوله لان مصيره
الخ) قد يمنع هذا التعليل لان معنى مصير العقد الى اللزوم انما يكون في العقود التي
تلزم بنفسها بعد زوال المانع كالبيع بشرط الخيار فانه اذا انقضى الخيار ثبت نفسه
والرهن انما يلزم بالاقباض الا أن يقال هو بالنظر للغالب من ان الراهن اذا رهن
الغالب عليه ان يقبض العين المرهونة ع ش (قوله فلا يرتفع بذلك) أي بالموت وما
بعده (قوله فيقوم في الموت وارثه الراهن الخ) وحينئذ لا يتقدم المرتهن به على الغرماء
لان حقهم يتعلق بعين التركة بالموت كذا قاله البلقيني ورد بأن المرتهن تعلق حقه

بالمرهون

بأن الوصية لم يوجد فيها قبول
فلم يعتبر في الرجوع عنها
القبض بخلاف الرهن (وكتابة
وتدبير واحبال) لان مقصودها
العتق وهو مناف للرهن
(لا بوطء وتزويج) لعدم منافاتها
له (وموت عاقد) من راهن
أو مرتهن (وجنونه) واغمائه
لان مصيره الى اللزوم فلا يرتفع
بذلك كالبيع في زمن الخيار
فيقوم في الموت وارثه الراهن
والمرتهن مقامهما في الاقباض
والقبض وفي غيره

بالمرهون قبل الموت بجريان العقد ح ل (قوله والمغمى عليه) المعتمد انتظار افاقته ثلاثة أيام اه ح ف ويمكن حمل كلامه على ما اذا أيس من افاقته أو زاد على ثلاثة أيام (قوله كتخمره) بعد قبضه الكاف للقياس بدليل العطف وهو قياس أدون فقوله وكتخمره علة أولى وقوله ولان الخ علة ثانية (قوله ولان حكم الرهن) وهو التوثق (قوله عاد) أي يعود بانقلاب الخمر خلا من هذا يعلم انه لا يصح قبضه حال التخمر فان فعل استؤنف القبض بعد التخلل لفساد القبض ح ل قال م ر لكن ما دام خمرا ولو بعد القبض حكم الرهن باطل لخروجه عن المالية فاذا تخلل عادت الرهنية ولو قبل القبض (قوله واباق لرقيق ظاهره) وان أيس من عوده وينبغي في هذه ان له مطالبة الراهن بالدين حيث حل لانه في هذه الحالة يعد كالتالف ع ش على م ر (قوله الحاقاله بالتخمر) بجامع ان كلا منهما انتهى الى حالة تمنع ابتداء الرهن قاله المحلي شوبري وهذا الجامع يقتضي ان كلا من التخمر والاباق يزيل الرهن كما علم من الضابط الذي ذكره ع ش مع ان الغرض انهما لا يزيلانه فالاولى ان الجامع رجاء العود في كل (قوله وليس لراهن آخر الخ) أي لا يجوز له ذلك ولا ينفذ الا ما سيأتي بخلافه قبل القبض فيجوز التصرف سواء حصل به الرجوع أم لا شيخنا وقوله لئلا يزاحم بفتح الحاء وكسرها أي لئلا يكون سببا في مزاحمته المرتهن في المصباح زحمته زحما من باب نفع دفعته (قوله ولا وطء) أي لا لمعسر وخرج بالوطء الاستخدام فله ذلك كما يأتي نعم لو خاف الزنا لو لم يطأ أمة له ووطؤها فيما يظهر لانه كالمضطر قاله الاذرعي وخرج بالوطء بقية التمتعات فان خاف الوطء اذا تمتع حرم والا فلا وهذا ما جزم به الشارح واستظهره م ر ع ش (قوله أو ينقصه) بفتح المثناة التحتية وسكون النون وضم ما بعدها موافقة لقوله تعالى ثم لم ينقصوكم شيأ (قوله كتزويج) سواء العبد والامة وخرج بالتزويج الرجعة فانها تصح لتقدم حق الزوج اه ح ل (قوله قبل انقضاء مدتها) ظاهره وان قلت المدة كان حل الدين قبل انقضائها بلحظة وقضية العلة خلافه لان ذلك لا يقلل الرغبة فيه ولا ينقص القيمة بل هو كالبيع بدون ثمن المثل بقدر يتغابن به وعلى الاول يوجه البطلان ببقاء يد المستأجر حائلة بعد انقضاء المدة ع ش (قوله فان كان الدين يحل بعد مدة الاجارة) أي ولو احتمالا بأن احتمل حلوله قبلها او بعدها بأن كانت الاجارة مقدرة بمحل عمل كبناء وخياطة وقوله جازت الاجارة أي ان كان المستأجر عدلا أو رضي المرتهن بيده ح ل وانظر لم أظهر في محل الاضمار وهلا قال جازت فلو فرض حلول الدين قبل فراغها كأن مات الراهن فالاصح انها تبقى الاجارة بحالها وينتظر انقضاؤها لان الشيء يغتفر دواما فيضارب

من ينظر في أمر المجنون والمغمى عليه (وتخمر) لعصير كتخمره بعد قبضه المفهوم بالاولى ولان حكم الرهن وان ارتفع بالتخمر عاد بانقلاب الخمر خلا (واباق) لرقيق الحاقا له بالتخمر (وليس لراهن مقبض رهن) لئلا يزاحم المرتهن (و) لا (وطء) لخوف الاحبال فيمن تحبل وحسما للباب في غيرها (و) لا (تصرف يزيل ملكا) كوقف لانه يزيل الرهن (أو ينقصه) كتزويج (وكاجارة والدين حال أو يحل قبل انقضاء مدتها) لان ذلك ينقص القيمة ويقلل الرغبة فيه فان كان الدين يحل بعد مدة الاجارة أو مع فراغها جازت الاجارة

ويجوز التصرف المذكور مع المرتهن ومع غيره باذنه كما سيأتي (ولا ينفذ) بحجة شئ من هذه التصرفات لتضرر المرتهن به (الا اعتاق موسر وايلاده) فينفذان تشبيها لهما بسراية اعتاق أحد الشريكين نصيبه الى نصيب الآخر لقوة العتق حالا أو مآلا مع بقاء حق الوثيقة بغرم القيمة كما يأتي نعم لا ينفذ اعتاقه عن كفارة غيره والمراد بالموسر الموسر بقيمة المرهون فان ايسر ببعضها نفذ فيما أيسر بقيمته (ويغرم قيمته وقت اعتاقه واحباله) وتكون (رهنا) مكانه بغير عقد لقيامها مقامه وقبل الغرم ينبغي ان يحكم بأنها مرهونة

مع الغرماء بدينه في الحال و بعد انقضائها يقضي باقي دينه من الرهن شوبري أو يصبر الى انقضائها (قوله ويجوز التصرف المذكور) مع المرتهن لكن لا يجوز الرهن منه الا بعد فسخ الاول بخلاف البيع فانه يجوز مطلقا سم (قوله من هذه التصرفات) أي المزيلة للملك أو المنقصة له بقرينة تمثيله ح ل (قوله الا اعتاق موسر) أي وقت الاعتاق وكذا الايلاد والاقدام عليه ز ي كما صرح به م ر في شرحه وانظر هل مثله أقدام الموسر على الوطء لان غايته الاحبال واحباله نافذ كاعتاقه يظهر الآن نعم جزم به س ل لكن قيده بما اذا قصد به الايلاد وحينئذ ينحصر قولهم لا يجوز الوطء خوف الاحبال الخ في المعسر سم وقد يفرق بين الاعتاق والايلاد بأن الحرية ناجزة في العتق فقوى نظر الشارع اليها ولا كذلك الاحبال فانه منتظر وقد لا يحصل ويؤيد ان العتق الناجز هو المنظور اليه انه لو باع العبد بشرط اعتاقه منجزا صح أو غير منجز كاعتاقه غدا لم يصح ع ش (قوله بسراية اعتاق أحد الشريكين) لان الراهن والمرتهن كأنهما شريكان في المرهون (قوله لقوة العتق حالا) أي بالنسبة للاعتاق وقوله أو مآلا بالنسبة للايلاد شوبري وهو علة للمعلل مع علته أو علة لقوله تشبيها ولما ورد على هذه العلة احبال المعسر واعتاقه فمقتضاها انهما ينفذان أيضا دفعه بقوله مع بقاء حق الوثيقة الخ (قوله نعم لا ينفذ اعتاقه عن كفارة غيره) لانه ان وقع بسؤال الغير وكان بعوض كان بيعا والا كان هبة وهو ممنوع منهما فان كان الغير هو المرتهن جاز لان ما ذكر جائز معه و ينفذ عن كفارته اه ح ل (قوله الموسر بقيمة المرهون) ضعيف وبحث البلقيني اعتبار يساره بأقل الامرين من قيمة المرهون ومن قدر الدين وهو كما قال الزركشي التحقيق ع ش سواء كان الدين حالا أو مؤجلا على المعتمد كما قاله الزيادي وقوله الموسر بقيمة المرهون أي فاضلا عن كفاية يومه وليلته و يحتمل ضبطه بما في الفطرة اه شوبري وفي ق ل على الجلال والمراد به من يملك قدر ما يغرمه زيادة على ما يترك للمفلس (قوله نفذ فيما أيسر بقيمته) هذا يجري في العتق والايلاد فينفذ الايلاد في البعض فيعتق بموت السيد والبعض الآخر يباع في الدين كما قرره شيخنا (قوله وتكون رهنا مكانه بغير عقد الخ) عبر هنا بالمضارع وفيما يأتي في قوله غرم قيمتها وكانت رهنا مكانها بالماضي لعله لان ما يأتي تحقق فيه وجوب القيمة عليه بموت الامة وما هنا فالاحبال بمجرده لا يستلزم كونها رهنا لجواز عروض ما يقتضي عدم بيع الامة بعد حملها وبيان ما يقتضي فساد العتق فناسب التعبير فيه بالمستقبل المحتمل لعدم الوقوع ع ش (قوله وقبل الغرم ينبغي الخ) ولا يضر في كون القيمة قبل الغرم دينا ما تقدم من امتناع رهن الدين لان الرهن

انما

انما يمنع رهنه ابتداء وفائدة ذلك تقديم المرتهن بذلك على الغرماء وعلى مؤنة التجهيز لومات الراهن وليس له سوى قدر القيمة اهـ ح ل (قوله كالارش فى ذمة الجانى) كان قطع شخص يد العبد المرهون فان ارش اليد وهو نصف قيمته يكون رهنا فى ذمة الجانى قبل الغرم وفائدة ذلك كالفائدة فى الذى قبله اهـ شيخنا (قوله المعسر) أى وقت الاعتاق والايلاد وان أيسر بعد كما فى ح ل (قوله فلا ينفذ منه اعتاق ولا ايلاد) ظاهره وان جوز ناله الوطء لخوف الزنا وهو ظاهر وفى سم على حجر نفوذ الايلاد والظاهر عدم النفوذ لان فى النفوذ تفويتا لحق المرتهن فليتأمل ع ش (قوله والولد حر نسيب) أى وان لم ينفذ استيلاده لانها علقت به فى ملكه حجر فقوله من وطء الراهن أى ولو معسرا (قوله لكن يغرم ارش البكارة) أى ما نقص من قيمتها بكرا وهذا استدراك على قوله ولا مهر عليه ونبه عليه مع انه داخل فى القيمة لانه يغرم قيمة بكر لئلا يتوهم سقوطه أو يقال هو راجع للمعسر فقط وعليه ففائدته ظاهرة لانه يتوهم من عدم نفوذ ايلاده عدم غرم ارش البكارة فنبه على انه يغرمها شيخنا (قوله ويكون رهنا) أى مع القيمة (قوله واذا لم ينفذ) أى لكون كل من المعتق والمحبل معسرا الاول وقت الاعتاق والثانى وقت الوطء الذى منه الاحبال وظاهر كلامه الآتى انه لو أيسر بعد ذلك لم ينفذ الايلاد الا ان انفك الرهن بغير بيع ح ل وحيث بيعت أم الولد فانما يجوز بثلاثة شروط ان تضع ولدها لانه حر وان ترضعه اللبأ وان توجد له مرضعة تكفيه فاذا وجدت جاز التفريق بينهما لكون الولد حرا اهـ ح ف (قوله فاذا رد) المراد برده عدم نفوذه وقوله والايلاد فعل لا يمكن رده بدليل نفوذه من السفيه والمجنون دون اعتاقهما ح ل وقوله وانما يمنع حكمه وهو عدم صحة البيع ومنع عدم صحته كناية عن صحته (قوله الا ان مات الامة الخ) فلو مات بعضها نفذ الايلاد فيه وسرى ان كان موسرا حينئذ وكذا لو أيسر بعد فى ما يظهر كذا فى شرح الغاية شوبرى (قوله فلو ماتت بالولادة) مفرع على محذوف تقديره هذا ان بقيت والا فتفريعه على ما قبله غير ظاهر وقيل انه تقييد لمفهوم المتن أى محل كون الامة التى أحبلها المعسر باقية على الرهن من غير غرم قيمتها ان لم تمت بالولادة ولو وطئ حرة بشبهة فماتت بالولادة لم تجب عليه ديتها لان الوطء سبب ضعيف ولانها لا تدخل تحت اليد وانما أوجبنا الضمان فى الامة لان الوطء سبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره وأدمنا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء ولا شئ عليه فى موت زوجته أمة كانت أو حرة بالولادة لتولده من مستحق شرح م ر وخرج به ما لو كان الموت بنفس الوطء فعليه قيمتها ان كانت أمة وديتها دية خطأ

كالارش فى ذمة الجانى وخرج بالموسر المعسر فلا ينفذ منه اعتاق ولا ايلاد وذكر الغرم فى الايلاد من زيادتى (والولد) الحاصل من وطء الراهن (حر) نسيب ولا يغرم قيمته ولا حد ولا مهر عليه لكن يغرم ارش البكارة ويكون رهنا (واذا لم ينفذا) أى الاعتاق والايلاد (فانفك) الرهن من غير بيع (نفذ الايلاد) لا الاعتاق لان الاعتاق قول يقتضى العتق فى الحال فاذا رد لغا والايلاد فعل لا يمكن رده وانما يمنع حكمه فى الحال لحق الغير فاذا زال الحق ثبت حكمه فان انفك ببيع لم ينفذ الايلاد الا ان ملك الامة (فلو ماتت بالولادة)

وهومعسر حال الايلاد ثم ايسر (غرم قيمتها) وقت الاحبال وكانت (رهنا) مكانها لانه تسبب في اهلاكها بالاحبال بغير استحقاق (ولو علق) عتق المرهون (بصفة فوجدت قبل الفك) للرهن (فكاعتاق) فينفذ العتق من الموسر ويترتب عليه مامر فيه لان التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز (والا) بأن وجدت بعد الفك أو معه وهو من زيادتي (نفذ) العتق من موسر وغيره اذ لا يبطل بذلك حق المرتهن (وله) أي للراهن (انتفاع) بالمرهون (لا ينقصه كركوب وسكنى) لخبر البخاري الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا (لا بناء وغرس) لانهما ينقصان قيمة الارض نعم لو كان الدين مؤجلا وقال أنا أقلع عند الاجل فله ذلك وحكم البناء والغرس مع ما قبلهما وان علم مما مر اعيد ليبني عليه ما يأتي (فان فعل) ذلك (لم يقلع قبل حلول) للاجل (بل) يقلع (بعده

ان كانت حرة ولو اختلف الواطئ والوارث في موتها به فالمصدق الواطئ لان الاصل براءة ذمته وعدم الموت لانه الغالب اهـ ع ش (قوله وهو معسر) كان التقييد بذلك لان الموسر يلزمه قيمتها بمجرد الاحبال من غير توقف على موت بالولادة انتهى سم (قوله غرم قيمتها) أي اذا كانت مساوية للدين أو الاقل والا فلا يغرم الا قدر الدين شيخنا ح ف (قوله ولو علق عتق المرهون بصفة فوجدت) أي سواء كان التعليق قبل الرهن بأن علق بصفة يعلم حلول الدين قبلها واتفق انه لم يبع ووجدت الصفة قبل انفكاك الرهن أم كان بعده ع ش (قوله فينفذ العتق من الموسر) ولا ينفذ من المعسر وان وجدت ثانيا بعد الفك لانحلال التعليق أولا من غير تأثير سم (قوله ويترتب عليه مامر فيه) أي من غرم قيمته وقت اعتاقه ويصير رهنا ح ل (قوله اذ لا يبطل بذلك حق المرتهن) أي لا يحصل به فوات حق المرتهن لاستيفائه له قبل العتق أو معه ع ش (قوله أي للراهن) ومثله معيره فله ذلك (قوله انتفاع به) فان تلف بالانتفاع فلا غرم عليه فان ادعى رده على المرتهن فلا يصدق الا بالبينة نظير عكسه اهـ ح ف (قوله كركوب) أي لغير سفر وان قصر جدا لا في البلد وان اتسعت جدا ح ل (قوله اذا كان مرهونا) افاد وجه التقييد به شوبري واجيب بأن التقييد به لانه المتوهم (قوله لا بناء وغرس بالرفع) أخذته من ضبطه بالقلم اهـ شوبري وبحث الاذرعي استثناء بناء خفيف على وجه الارض باللبن كمظلة لناطور ولانه يزال عن قرب كالزرع ولا تنقص القيمة به وله زرع ما يدرك قبل حلول الدين أو معه ولم تنقص به قيمة الارض اذ لا ضرر على المرتهن فاذا حل الدين قبل ادراكه لعارض تركه الى الادراك (قوله ينقصان قيمة الارض) لكونها مشغولة بالبناء والغرس الخارجين عن الرهن لان حق المرتهن تعلق بالارض خالية منهما فتباع للدين وحدها مع كونها مشغولة بهما فاندفع ما يقال البناء والغرس يزيدان قيمة الارض لا ينقصانها كما قاله الشارح (قوله فله ذلك) أي ما لم تنقص قيمة الارض بالقلع ولم تطل مدته ح ل (قوله مع ما قبلهما) وهو قوله وله انتفاع شوبري (قوله وان علم) أي الحكم مما مر أي قوله وليس لراهن مقبض رهن ولا تصرف يزيل ملكا أو ينقصه كتزويج لان هذا من جملة ما ينقصه ح ل فحكم البناء والغراس علم من منطوق قوله السابق أو ينقصه كتزويج وحكم جواز الانتفاع من الركوب والسكنى علم من مفهوم القول المذكور (قوله ليبني عليه) أي حكم البناء والغراس مع ما قبله فينبني على حكم البناء والغراس قوله فان فعل الخ وينبني على حكم ما قبلهما وهو الانتفاع قوله بعد ثم ان أمكن الخ أي فلهذا قال ما يأتي ولم يقل ليبني عليه قوله فان فعل الخ (قوله بل

يقلع

يقلع بعده أي يكلف القلع بالشروط الاربعة المذكورة (قوله ان لم تف الارض) أي وهي مشغولة بهما (قوله ولم يحجر عليه) أي بفلس ح ل (قوله بل يباع مع الارض ويوزع الخ) أي في الاخيرة والتي قبلها كما هو ظاهر شوبري وتباع الارض وحدها في الاوليين (قوله ويحسب النقص) أي فيما قبل الاخيرة فقط وهي الثالثة وهي قوله أو اذن الراهن اه عزيزي وعبارة م ر بل يباع مع الارض أي في الاخيرتين ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص في الثالثة على الزرع أو البناء أو الغراس وكذا في الرابعة كما في كلام الشيخين. اه رشيدي (قوله ويحسب النقص على البناء والغراس) صورته ان تقوم الارض خالية عن البناء والغراس ثم تقوم مشغولة بهما مع قطع النظر عن قيمتهما فلو كانت قيمة الارض خالية عشرين مثلا ومع البناء والغراس مع قطع النظر عن قيمتهما عشرة أي وقيمة البناء والغراس عشرون ثم بيعا معا بثلاثين مثلا فالذي يخص الارض الثلثان فيتعلق حق المرتهن بهما والبناء مع الغراس الثالث هذا ان حسب النقص على البناء والغراس ولو لم يحسب عليهما لكان يخص الارض النصف وهما النصف شيخنا (قوله ثم ان أمكن بلا استرداد انتفاع يريده الخ) يظهر انه لو كان له حرف لا يمكنه بيد المرتهن الا أدناها جاز له نزعه لاستيفاء أعلاها اه فتح الجواد وظاهره أنه لو أمكنه أعلاها عند المرتهن لا يجاب لأدناها عنده شوبري (قوله والا فيسترد) أي وقت الانتفاع وأفهم التقييد بوقت الانتفاع ان ما يدوم استيفاء منافعه عند الراهن لا يرده مطلقا وان غيره يرده عند فراغه فيرد الخادم والمركوب المنتفع بهما نهارا في الوقت الذي جرت العادة بالمراحة فيه لا وقت القيلولة في الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة ويرد ما ينتفع به ليلا كالحارس نهارا وفارق هذا المحبوس بالثمن فان يد البائع لا تزال عنه لاستيفاء منافعه بل يكتسب في يده للمشتري بأن ملك المشتري غير مستقر بخلاف ملك الراهن شرح م ر واذا تلف في يده من غير تقصير فلا ضمان كما صرح به الروياني في البحر (قوله ليلا مبني على الغالب) فلو كان عمل العبد ليلا رده نهارا (قوله أو ثقة) أي أو كونه ثقة (قوله وله أهل) أي حليلة وهل مثل ذلك محرمه أخذا مما يأتي بعد ح ل وعبارة م ر أو ثقة عنده نحو حليلة يؤمن معها منه عليها فالمراد حينئذ بالاهل من يمنع الخلوة وان لم يكن زوجة (قوله ويشهد) أي له الامتناع من الدفع الى ان يشهد لانه يأثم بترك ذلك أي فليس له أن يمتنع من دفعه الى أن يشهد في غير المرة الاولى ح ل فلا يجب عليه الاشهاد أصلا كما في م ر (قوله شاهدين) أي أو رجلا وامرأتين كما في المطلب لانه في المال وقياسه الاكتفاء بواحد ليحلف معه شرح م ر (قوله في كل

ان لم تف الارض) أي قيمتها (بالدين وزادت به) أي بقلع ذلك ولم يأذن الراهن في بيعه مع الارض ولم يحجر عليه لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة فان وفت الارض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر أو حجر عليه لم يقلع بل يباع مع الارض ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص على البناء والغراس (ثم ان أمكن بلا استرداد) للمرهون (انتفاع يريده) الراهن منه كان يكون عبدا يخيط وأراد منه الخياطة (لم يسترد) لان اليد للمرتهن كما سيأتي وقولي يريده من زيادتي (والا) أي وان لم يمكن الانتفاع به بلا استرداد (فيسترد) كأن يكون دارا يسكنها أو دابة يركبها أو عبدا يخدمه ويرد الدابة والعبد الى المرتهن ليلا وشرط استرداده الامة أمن غشيانها ككونه محرما لها أو ثقة وله أهل (ويشهد) عليه المرتهن بالاسترداد للانتفاع شاهدين في كل استردادة

استرداده) المعتمد انه لا يجب في غير المرة الاولى ح ل وكلام الشارح وجيه لان الغرض انه أتهمه في كل مرة (قوله ان اتهمه) أي في انه أخذه للانتفاع شرح م ر واتهامه بأن ظن انه أخذه لغير الانتفاع كادعائه انفكاك الرهن نعم ان كان مشهورا بالخيانة لم يلزمه رده له وان أشهد لانه ربما تحيل في اتلافه بل يرد لعدل قاله شيخنا م ر اه ق ل (قوله فان وثق به) بأن كان ظاهر حاله العدالة ممن غير أن يعرف باطنه اه شرح م ر (قوله وله باذن مرتهن مامنعناه) من جملة ذلك الرهن فيجوز وينفذ ويكون فسخا للاول ان كان الرهن من غيره فان كان منه فلا بد من الفسخ قبل ذلك على ماتقدم اه ح ل (قوله باذن وان رده لا يرتد) فيما يظهر كما ان الاباحة لا ترتد بالرد وفارق الوكالة بأنها عقد شرح م ر (قوله فيحل الوطء ولا يتناول الاذن) فيه الامرة فلا بد في كل مرة من اذن جديد وان حبلت لانه لا يبطل بالاحبال ح ل قال م ر نقلا عن الذخائر فلو أذن له في الوطء فوطئ ثم أراد العود اليه منع لان الاذن يتضمن أول مرة الا أن تحبل من تلك الوطئة فلا منع لان الرهن قد بطل وأقره الشوبري وهو الموافق لقول الشارح وان أحبل الخ (قوله لا بيعه بشرط) بأن يصرح بالشرط أو ينويه والافلا يضر ع ش وهل المراد ان يصرح به في حالة الاذن أو في صلب البيع فان كان المراد الاول كما هو الظاهر فاوجه فساد الشرط وانظر هل الشرط من الراهن أو المرتهن لكن قول الشارح لفساد الاذن بفساد الشرط يقتضي ان الشرط في الاذن وان الشرط من المرتهن لان هذا تقييد لقوله وله باذن مرتهن مامنعناه منه لانه مستثنى منه (قوله ووجهوا فساد الشرط) وجه التبري ان قضية هذه العلة انه لو عين الثمن صح والظاهر عدم الفرق ولهذا علله في الابانة بأنه كالوشرط ان يرهن عنده عينا أخرى وهي علة صحيحة قاله شيخنا في شرحه اه شوبري وقال ع ش لجهالة الثمن أي غالبا (قوله قبل تصرف راهن) وكذا معه لبقاء حقه شوبري (قوله وبوطء بلا احبال معطوف على قوله بهبة) أي وله الرجوع بعد تصرفه بوطء بلا احبال ولعل معنى الرجوع ان له ان يمتنع من الاذن في الوطء مرة أخرى لانه يتوقف على الاذن كل مرة والافليس هناك شئ ينقضه ويبطله برجوعه وحينئذ يتوقف في التقييد بقوله بلا احبال لان الوطء يتوقف على الاذن كل مرة ولو كان بعد الحبل فليتأمل (قوله فان تصرف بعده) أي بغير اعتاق وايلاد وهو موسر م ر * فصل فيما يترتب على لزوم الرهن) * وهو كون اليد للمرتهن أي وما يتبعه من نحو توافقهما على وضعه عند ثالث وبيان ان فاسد كل عقد كصحيحه ع ش على م ر وفي الحقيقة الترجمة لا تنزل الا على

قوله

(ان اتهمه) فان وثق به فلا حاجة الى الاشهاد (وله باذن مرتهن مامنعناه) من تصرف وانتفاع فيحل الوطء فان لم تحبل فالرهن بحاله وان أحبل أو أعتق أو باع نفذت وبطل الرهن (لا بيعه بشرط تعجيل مؤجل) من ثمنه وعليه اقتصر الاصل أو غيره (أو) بشرط (رهن ثمنه) وان كان الدين حالا فلا يصح البيع لفساد الاذن بفساد الشرط ووجهوا فساد الشرط في الثانية بجهالة الثمن عند الاذن (وله) أي لمرتهن (رجوع) عن الاذن (قبل تصرف راهن) كما للموكل الرجوع قبل تصرف الوكيل وله الرجوع أيضا بعد تصرفه بهبة أو رهن بلا قبض وبوطء بلا احبال (فان تصرف بعده) أي بعد رجوعه ولو جاهلا به (لغا) تصرفه كتصرف وكيل عزله موكله

(فصل) فيما يترتب على لزوم الرهن

قوله اذا لزم فاليد للمرتهن غالبا وما عدا هذه المسألة من مسائل الفصل كله زائد على الترجمة (قوله اذا لزم الرهن) أى باقباضه أو بقبضه مع الاذن أو بمضى زمن يمكن فيه القبض فى الغائب من الاذن والمراد لزم من جهة الراهن لانه من جهة المرتهن جائز ابدا (قوله فاليد للمرتهن) أى اليد الحسية أى كونه فى حرزه وفى بيته مثلا وحاصل ما خرج بقوله غالبا مسائل خمسة الرقيق المسلم والمصحف والسلاح والامة والمرهون من حيث هو فى حالة استرداده للانتفاع فاليد الحسية عليه لغير المرتهن على التفصيل المذكور ولو جعلت اليد على الشرعية أى كونه فى سلطنته وفى ولايته بحيث يمنع على الراهن التصرف فيه بما يزيل الملك أو ينقصه بغير اذن المرتهن لم يحتج للتقييد بغالبا لان اليد الشرعية على المرهون للمرتهن دائما حتى فى الصور الخمسة المذكورة وخرج بالمرتهن وارثه فليس على الراهن الرضى بيده وان ساواه فى العدالة كما فى الشوبرى (قوله لانها الركن الاعظم فى التوثق) هذا يقتضى ان هناك يدا أخرى لها دخل فى التوثق وليست ركنا أعظم وليس المراد بها يد الراهن لانها تنافى التوثق وليست ركنا فلعل المراد بها يد ثالث يوضع عنده الرهن كما يأتى فهى ركن فى التوثق لكن يد المرتهن أعظم (قوله رقيقا مسلما) ولو بما مضى فيشمل المرتد (قوله فيوضع عند من له تملكه) مقتضى صنيعه ان كلا من المصحف والمسلم والسلاح يسلم لمن ليس له تملكه ثم ينزع منه ويجعل تحت يد من له تملك ذلك وفى كلام ابن حجر ان من ليس له تملك ذلك يوكل فى قبضه من له تملك ذلك وتقدم ان فى المصحف يتعين التوكيل دون المسلم والسلاح والظاهر ان المراد بالمصحف ما يحرم على المحدث مسه دون غيره مما يحرم عليه تملكه ويجوز للمحدث مسه ككتب العلم الشرعى المشتمل على شىء من القرآن وكذلك العبد يسلم له ثم ينزع منه وهل المراد من يصلح لتملكه أو من يصح أن يتملكه ليخرج من أقر بحرية الرقيق أو وقفه أو وقف المصحف حل وعبارة البرماوى قوله فيوضع أى بعد قبض ما عدا المصحف وتقدم فى كتاب البيع عن شرح م ر أن المراد بالمصحف الذى لا يصح ان يتملكه الكافر ما فيه قرآن وان قل ولو حرفا ان قصد انه من القرآن ولو فى ضمن نحو تفسير او علم وقوله وهل المراد من يصلح الخ لا وجه لهذا التردد بل المراد به من يصلح لتملكه جزما اليدخل مالو أقر بحرية الرقيق أو يشهد بها لانه لا يعتق أى لا يحكم بعتقه عليه بوضع يده عليه من غير تملك تأمل (قوله من له تملكه) عبر بذلك دون قوله عند مسلم ليشمل جواز وضع السلاح عند ذمى فى قبضتنا ع ش ويقبض المرتهن العبد دون المصحف ويفرق بينهما بأن العبد يمكنه الاستغاثة اذا حصل له اذلال

(اذا لزم) الرهن (فاليد فى المرهون (للمرتهن) لانها الركن الاعظم فى التوثق وخرج بزيادتى (غالبا) مالو رهن رقيقا مسلما أو مصحفا من كافر او سلاحا من حربى فيوضع عند من له تملكه وما لو رهن أمة

(قوله فان كانت صغيرة لاتشتهى) أى لاحد مطلقا الا هل طباع سليمة أم لا فلو كان الدين لايحل حتى تشتهى فيحتمل أن يقال يمتنع وضعها عنده ابتداء ويحتمل أن يقال توضع الى حين تشتهى فتؤخذ منه اه علقمى شوبرى وهذا الثانى هو المعتمد وفى ع ش على م ر فلو صارت الصغيرة تشتهى نقلت وجعلت عند عدل برضاهما فان تنازعا وضعها الحاكم عند من يراه ومثله مالو مات حليلته أو محرمه أو سافرت قال حجر وشرط خلاف ذلك مفسد وقضيته انه مفسد للعقد وهو ظاهر لانه شرط خلاف مقتضاه اه قال شيخنا وهذا الشق من التفصيل ليس خارجا بغاية بل هو منه وانما ذكره لضرورة التقسيم وانما الخارج الشق الثانى وهو قوله والا فعند محرم الخ (قوله محرما) أى لا يرى نكاح المحارم حل (قوله أوثقة) لعل المراد به عفيف عن الزنا حل (قوله من امرأة) بيان لثقة ويرد عليه ان من بيانية ولا يستفاد منها انه يشترط فى المرأة ومابعدها العدالة لان مابعد من البيانية مفسر لما قبلها والمعنى عليه ان الثقة هى المرأة ومابعدها سواء كان كل منهم عدلا أو فاسقا ويمكن جعل من حالا مقيدا للثقة يعنى انه يشترط فى الثقة كونه امرأة أوممسوحا أو أجنبيا عنده من ذكر فلا يكفى أجنبى عدل ليس عنده من ذكر من الحليلة ومابعدها ثم ماذكر يقتضى ان حليلة الاجنبى ومحرمه لايشترط فيهما العدالة ويوجه بأن الحليلة تغار على حليلها والمحرم يستحى منها فاكتفى بهما ولو فاسقين كما يفيده تقييد المرأتين بالثقتين دونهما ع ش (قوله أوامرأتان ثقتان) هلا اكتفى بواحدة لانها مع المرهونة يجوز الخلوة بهما وأما حرمة الخلوة بها قبل المرهونة فأمر آخر لاتعلق له بالرهن ثم رأيت م ر قال يكفى واحدة سم لانها مع الامة يجوز الخلوة بهما ويؤيده الاكتفاء بالمحرم الواحدة وخالف ابن حجر قال ع ش والاقرب ماقاله ابن حجر لان مدة الرهن قد تطول وذلك يؤدى الى اشتغال المرأة الثقة فى بعض الازمنة فتحصل خلوة المرتهن بالامة ويرد عليه انه هذا يأتى فى المحرم الواحد والحليلة الواحدة بحروفه وعبارة س ل قوله أوامرأتان ثقتان اعتمد شيخنا انه يكفى امرأة واحدة وقال ان كلام الشارح مبنى على انه لايجوز الخلوة بامرأتين والراجح الجواز واعتمد حجر كلام الشارح وفرق بين ماهنا وحل الخلوة بامرأتين بأن المدة هنا قد تطول فيكون وجود الواحدة مظنة الخلوة بها انتهى (قوله والا فعند محرم لها) بأن لم تكن صغيرة ولم يكن المرتهن محرما لها ولا ثقة ممن مر لا يقال هذا عين ماقبله وهو قوله أو كان المرتهن محرما الخ فلا تحسن المقابلة لانا نقول المحرم والثقة هنا غير المرتهن بخلافهما فيما مر (قوله ممن مر) أى فى قوله من امرأة الخ ولعل المراد بالثقة هنا العفيف

فان كانت صغيرة لاتشتهى أو كان المرتهن محرما أوثقة من امرأة أوممسوح أو من أجنبى عنده حليلته أو محرمه أوامرأتان ثقتان وضعت عنده والا فعند محرم لها أوثقة ممن مر

عن

عن الزنا وان كان فاسقا بغيره (قوله والخنثى كالامة) أى فيما قبل الا وما بعدها (قوله لا يوضع عند امرأة أجنبية) أى و يوضع عند غيرها من مرمن ممسوح الخ ع ش وظاهره انه يوضع حتى عند أجنبي عنده حليلته أو محرمه لكن قال شيخنا ينبغي ان لا يوضع عنده لاحتمال ان يخرج الاجنبي لحاجة فيلزم عليه اختلاء الرجل على احتمال بامرأة فحينئذ لا يوضع الا عند محرم له أو ممسوح اه س ل وع ش واستوجه الشوبري انه يوضع عنده لان كلا من المحرم والحليلة يمنع الخلوة به بغرض كونه أنثى (قوله وتقدم ان اليد الخ) أى فيضم لما خرج بقوله غالبا ع ش فهو في المعنى معطوف على قوله مالو رهن رقيقا الخ فهو من جملة ما خرج بالغالب وقال الشوبري وهذا جواب عن حذفه من الاصل قوله ولا تزال الا للانتفاع فأجاب بقوله وتقدم الخ (قوله تزال للانتفاع) أى وازالة يده لا تنافي الاستيلاء عليه حكما عزيزي (قوله ولهما شرط وضعه) أى دائما أو في وقت دون وقت كان شرطا كونه عند ثالث يوما وعند المرتهن يوما وعند الراهن يوما برماوي وهذا زائد على الترجمة لان الشرط في العقد لا بعد اللزوم (قوله عند ثالث) اى ولو فاسقا ومثل الثالث مالو شرط أن يكون بعد اللزوم بقبض المرتهن موضوعا عند الراهن سم ومر (قوله يتولى القبض) أى له ذلك والا فليس بلازم أن يتولى القبض بل يجوز أن يتولاه المرتهن و يتولى الثالث الحفظ كما هو ظاهر قوله ولهما شرط وضعه عند ثالث تأمل وعبارة س ل قوله يتولى القبض أيضا أى فلا يحتاج في توليته للحفظ الى أن يقبضه المرتهن باذن الراهن ثم يدفعه للثالث بل كما يستقل بالحفظ يستقل بالقبض (قوله والوصية) أى الايصاء أو في باب الوصية لان الايصاء فصل منها (قوله فيجعلانه في حرز لهما) مقتضاه انه لا يقسم لكن سيأتي في الوصية ان الاكثرين فيما اذا اختلفا في الحفظ ولم يكونا مستقلين به انه يقسم وهو الاصح شرح الروض أقول يمكن الفرق بأن تصرف الوصي أتم فان التصرف هنا مقصور على الحفظ شوبري (قوله فان انفرد أحدهما) بحفظه ضمن المنفرد وكذا صاحبه ان أمكنه دفعه لانه كالوديع والدفع واجب عليه تأمل شوبري (قوله ضمن نصفه) ينبغي أن يكون المراد ضمان الاستقرار بأن يكون الآخر طريقا في ضمان ذلك النصف اذا تمكن من حفظه ومنعه الآخر من أخذه فترك لانه وديع يجب عليه الحفظ مع التمكن وفاقا لشيخنا الطبلاوي ثم عرضته على مر فتوقف ع ش (قوله ضمنا معا النصف) أى ضمن كل منهما جميع النصف أى النصف الذى سلم للآخر لان أحدهما متعد بالتسليم والآخر بالتسلم وأما نصفه الذى تحت يده فلا يضمنه لانه أمين بالنسبة له والقرار في النصف المضمون

والخنثى كالامة لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية وتقدم ان اليد تزال للانتفاع (ولهما) أى الراهن والمرتهن (شرط وضعه) أى المرهون (عند ثالث أو اثنين) مثلا لان كلا منهما قد لا يثق بالآخر وكما يتولى الواحد الحفظ يتولى القبض أيضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة (ولا ينفرد) في صورة الاثنين (أحدهما بحفظه) كنظيره في الوكالة والوصية فيجعلانه في حرز لهما فان انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه او سلم احدهما الى الآخر ضمنا معا النصف (الا باذن) من العاقدين

فيجوز الانفراد وتعبيري كالروضة وأصلها بثالث أولى من تعبيره بعدل فان الفاسق كالعدل في ذلك لكن محله فيمن يتصرف لنفسه التصرف التام أما غيره كولي ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك فلا بد من عدالة من يوضع المرهون عنده ذكره الاذرعي (وينقل ممن هو) أي المرهون (بيده) من مرتهن أو ثالث وان لم يتغير حاله الى آخر (باتفاقهما) عليه (وان تغير حاله) بموته أو فسقه أو زيادة فسقه أو عجزه عن حفظه أو حدوث عداوة بينه وبين أحدهما (وتشاحا) فيه (وضعه حاكم عند عدل) يراه قطعا للنزاع وتعبيري بما ذكر أعم وأولى من قوله ولو مات العدل أو فسق جعلاه حيث يتفقان

على الذي تلف تحت يده فاذا غرم لم يرجع واذا غرم صاحبه رجع عليه فالمراد بكونهما يضمنان معا النصف انهما يطالبان به لا أن كل واحد يضمن ربعه سم بايضاح (قوله فيجوز) وحينئذ ليس لهما ان يقتسماه ح ل (قوله أولى من تعبيره) بعدل قد يدعي ان عبارة الاصل أولى من عبارته لان في مفهومها تفصيلا وهو انه ان كان يتصرف عن نفسه لا تشترط العدالة والا اشترطت وعبارته شاملة لغير المراد لان الثالث يشمل الفاسق بقطع النظر عن قوله لكن محله الخ فيقتضي المفهوم انه لا فرق بين أن يتصرف عن نفسه أولا اهـ ع ش (قوله لكن محله) أي محل وضعه عند الفاسق في الراهن والمرتهن اللذين يتصرفان لانفسهما بأن يكونا كل حرا رشيدا ليس نائبا عن غيره أخذا من قوله بعد ولا بد من عدالة من يوضع المرهون عنده (قوله كولي الخ) هذه الامثلة ما عدا المكاتب محترزة له يتصرف لنفسه فان الولي وما بعده لا يتصرفون لانفسهم وقوله ومكاتب محترز قوله التصرف التام وقوله حيث يجوز لهم ذلك أي الرهن أي اذا كان لضرورة أو غبطة ظاهرة فالولي لا يجوز له الرهن من مال موليه الا لضرورة أو غبطة ظاهرة وكذا يقال فيما بعده شيخنا (قوله وان تغير حاله) لو اختلفا في تغير حاله صدق النافي بلا يمين قال الاذرعي وينبغي أن يحلف على نفي العلم ح ل (قوله بموته من ثم تعلم انه لو مات المرتهن) وورثته عدول كان للراهن نقله من أيديهم كما صرحوا بذلك بعبارة العباب كالروض وغيره ولو كانت اليد للمرتهن فتغير حاله أو مات فللراهن طلب النقل سم (قوله وفسقه) ظاهر كلامهم ان العدل لا ينعزل عن الحفظ بالفسق قال ابن الرفعة وهو صحيح الا أن يكون الحاكم هو الذي وضعه عنده لانه نائبه فينعزل بالفسق سم (قوله وتشاحا فيه) أي في النقل بأن قال أحدهما ينقل وقال الآخر لا ينقل وقيل الضمير راجع للآخر أي الذي يوضع عنده فلو تشاحا عند عدم تغير حاله ينبغي أن لا يلتفت اليهما بل يبقى في يده ولو فاسقا وفيه تصريح بأن الثالث لا ينعزل عن الحفظ بالفسق أي الحاصل بعد الوضع وهو واضح ان كان نائبهما ولم يكن أحدهما رهن عن غيره ح ل (قوله وتعبيري بما ذكر أعم) لشموله للمرتهن أي لما اذا كان المرهون تحت يد المرتهن فان وارثه يقوم مقامه اذا مات وينقله الوارث والراهن ويضعانه عند آخر باتفاقهما ووجه الاولوية ان عبارة الاصل تقتضي انه لا يجوز أن يجعلاه حيث يتفقان الا ان مات أو تغير حاله بالفسق وليس كذلك بل مثله العجز عن الحفظ أو حدوث عداوة بينه وبين أحدهما شيخنا وأيضا يقتضي كلام الاصل انه لا يجوز نقله من يده الا ان تغير مع انه يجوز نقله من يده باتفاقهما وان لم يتغير وقول الاصل وان تشاحا ليس بقوله

حيث يتفقان فيقتضي انه خاص بموت العدل أو فسقه مع أن وضع الحاكم الرهن عند من يراه حينئذ شامل لحدوث العداوة أو العجز عن حفظه (قوله وان تشاحا) أي والحالة هذه ح ل (قوله و يبيعه الراهن) هلا قال راهن كما قال مرتهن وقوله الحاجة هلا قال لحاجة مع انه أخصر وقوله أي عندها اشارة الى ان اللام بمعنى عند (قوله باذن مرتهن) ولا ينزعه من يده فلو حل الدين فقال الراهن رده لأبيعه لم يجب بل يباع في يده ثم بعد وفائه أي الدين يسلمه للمشتري برضى الراهن ان كان له حق الحبس أو للراهن برضى المشتري مالم يكن له حق الحبس والا لم يحتج لرضاه ولا يسلم المشتري الثمن لأحدهما الا باذن الآخر فان تنازعا فالحاكم شرح م ر وقوله ما لم يكن له أي للراهن وهذا قيد في قوله برضى المشتري وقوله والا أي بأن كان له حق الحبس لم يحتج الى رضاه أي المشتري بأن بقي عليه بعض الثمن (قوله باذن مرتهن) فان عجز عن استئذانه واستأذن الحاكم صح بيعه ح ل لكن لا يتصرف في ثمنه لتعلق حق الغير به وفائدة البيع استراحته من النفقة عليه مثلا س ل (قوله للحاجة) انما قيد بها توطئة للتفصيل الآتي والا فللراهن بيعه بالاذن مطلقا كما مر في قوله وله باذن مرتهن ما منعناه (قوله أي عندها) أشار به الى ان اللام بمعنى الوقت لا للتعليل لصدقها بسبق الحاجة ومقارنتها وتأخرها ع ش وعرفه ولم يقل لحاجة لينبه على ان اللام للعهد فاندفع الاعتراض بأن الاولى حذف ال (قوله بأن حل الدين) أي أو أشرف الرهن على الفساد كما هو ظاهر شوبري وعبارة ح ل قوله بأن حل الدين ولم يوف أي من غيره ومنه يعلم انه لا يجب على الراهن ان يوفي من غير المرهون وان لزم عليه تأخير كثير ويوجه بأنه ليس من اللائق ان يستمر الراهن محجورا عليه في العين المرهونة مع مطالبته بوفاء الدين من مال آخر حالة الحجر اه وطريق المرتهن في طلب التوفية من غير المرهون أن يفسخ الرهن لجوازه من جهته و يطالب الراهن بالتوفية اه عميره ع ش وللمرتهن طلب بيع المرهون أو وفاء دينه فلا يتعين طلب البيع وفهم من طلب أحد الامرين ان للراهن أن يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وان قدر على التوفية من غيره ولا نظر لهذا التأخير وان كان حق المرتهن واجبا فورا لان تعلقه بعين الرهن رضى منه باستيفائه منه وطريقه البيع اه شرح م ر (قوله قال له الحاكم) هلا قال حاكم كالذي قبله وكذا يقال فيما بعده شوبري فان أجيب عنه بأن أل للعهد العلمي فيفهم منه حاكم البلد ورد عليه تنكيره قبله (قوله بحبس أو غيره متعلق بألزم والباء سببية) أي بسبب حبس (قوله فان أصر أحدهما) هذا ظاهر عند اصرار الراهن فان أصر المرتهن فلا مانع من اذن الحاكم

وان تشاحا وضعه الحاكم عند عدل (و يبيعه الراهن) ولو بنائبه (باذن مرتهن) ولو بنائبه (للحاجة) أي عندها بأن حل الدين ولم يوف وانما احتيج الى اذن المرتهن لان له فيه حقا (و يقدم) أي المرتهن (بثمنه) على سائر الغرماء لان حقه متعلق به وبالذمة وحقهم متعلق بالذمة فقط (فان أبى) الاذن قال له الحاكم المرتهن (الاذن) في بيعه (أو أبرئه) دفعا لضرر الراهن أو أبى الراهن بيعه ألزمه الحاكم به أي ببيعه (أو بوفاء) بحبس وغيره (فان أصر) أحدهما

للراهن في البيع وصرح به غير واحد شوبري والاضرار ليس قيدا بل يكفي مجرد
الامتناع كما قاله ح ل (قوله على الاباء) أو أقام المرتهن حجة على الدين الحال
في غيبة الراهن ولو لم يجد في غيبة الراهن بينة أو لم يكن ثم حاكم في البلد فله البيع
بنفسه كالظافر بغير جنس حقه س ل (قوله باعه الحاكم) أي قهرا عليه بعد
ثبوت الدين والرهن كالممتنع بلا رهن من البيع لدينه شوبري وقال العلامة ابن حجر
قياس ما يأتي في الفلس ان الحاكم لا يتولى البيع حتى يثبت عنده كونه ملكا
للراهن الا أن يقال اليد عليه للمرتهن فيكفي اقراره بأنه ملك للراهن س ل وأفتى
السبكي بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة الراهن الى
مسافة العدوى أو تواريه أو تمنعه لان له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فان كان له
نقد من جنس الدين وطلبه المرتهن وفاه منه شرح م ر وقضى الدين من ثمنه قال م ر
وللحاكم حينئذ بيع غير الرهن من أمواله بالمصلحة اه شوبري فقوله من ثمنه ليس
بقيد (قوله باذن راهن) محله اذا قال للمرتهن بعه لي أو أطلق فان قال بعه لك لم يصح
للتهمة حجر (قوله وحضرته) ظاهره ولو تعدد الراهن ولا يكفي حضور بعضهم وهو ظاهر
شوبري (قوله وترك النظر) عطف لازم (قوله نعم ان كان الدين مؤجلا) أي وأذن له
في البيع حالا (قوله صح البيع) وكذا لو كان ثمن المرهون لا يفي بالدين والاستيفاء
من غيره متعذر أو متعسر بفلس أو غيره لانه يحرص على أوفى الاثمان أي فتضعف
التهمة أو تنتفي كما بحثه الزركشي ح ل وم ر (قوله ان شرطاه) أي شرطا بيعه له
عند المحل ح ل والمراد شرطاه في عقد الرهن كما في شرح م ر (قوله وان لم يراجع
الراهن) هلا ذكره كالذي قبله شوبري (قوله لان الاصل دوام الاذن) أي
الذي تضمنه الشرط ح ل (قوله قطعا) وقوله بعد لا خلاف الخ بينهما منافاة ولعل
كلا منهما نفي الخلاف مبالغة لعدم اعتداده به لغاية وهاء دليله عنده وضعف دليل مقابله
ح ف (قوله لان أذنه) علة المحذوف أي ولا يكتفي باذن المرتهن السابق لان الخ
والمراد الاذن الذي تضمنه الشرط الخ ومقتضاه انه لو كان ذلك بعد القبض يعتد به
وليس كذلك وحيث كان لا يصح لا يأتي خلاف الامام وقرر شيخنا زي انه لا بد من
مراجعة المرتهن وان أذن اذنا آخر غير الذي تضمنه الشرط بعد قبض الثالث له أخذا
من التعليل بالاهمال أو الابراء ح ل فقول الشارح قبل القبض ليس بقيد وقوله لان
اذنه أي اذن المرتهن قبل القبض لا يصح أي وشرطهما ان يبيعه الثالث وان كان
متضمنا للاذن من جهة المرتهن أيضا الا انه قبل القبض أي قبض الثالث وقوله لا يصح
أي لان الرهن لم يلزم حينئذ (قوله وينعزل الثالث) أي من البيع وقوله لانه أي

عليه على الاباء (باعه الحاكم) وقضى الدين من ثمنه (وللمرتهن بيعه) في الدين (باذن راهن وحضرته) بخلافه في غيبته لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك النظر في الغيبة دون الحضور نعم ان كان الدين مؤجلا أو قال بعه بكذا صح البيع لانتفاء التهمة (وللثالث بيعه) عند المحل (ان شرطاه وان لم يراجع الراهن) لان الاصل دوام الاذن في البيع أما المرتهن فقال العراقيون يشترط مراجعته قطعا فربما أمهل أو أبرأ وقال الامام لا خلاف انه لا يراجع لان غرضه توفية الحق والمعتمد الاول لان اذنه في البيع قبل القبض لا يصح بخلاف الراهن وينعزل الثالث

الثالث وكيله أي الراهن الخ (قوله لا المرتهن) لكن يبطل بعزله اذنه شوبري (قوله
واذن المرتهن شرط الخ) ويبطل اذن المرتهن فلابد من تجديد الاذن منه هل ولو
للراهن انظره ح ل وعبارة س ل قوله شرط في صحته لكن يبطل اذنه بعزله وموته
فان جدده له لم يشترط تجديد توكيل الراهن له لانه لم يعزله وان جدد الراهن اذنا
بعد عزله له اشترط اذن المرتهن لانعزال العدل بعزل الراهن (قوله ويكون بيع
الثالث له) قيد به ولم يقل ويكون بيع الجميع الشامل للراهن والمرتهن كما فعل م ر
لكونه في كلام الاصحاب والافتيد الراهن والمرتهن كما يأتي في كلامه ع ش
وانما قدر العامل مع انه يصح تعلقه بلفظ بيعه في قوله ولثالث بيعه لان اتيانه باللام
يوهم انه يجوز بيع الثالث بأقل من ثمن مثله فقدر العامل دفعا لهذا التوهم لانه يفيد
لزوم بيعه بثمن المثل (قوله بثمن مثله) أي ان لم يزد راغب أخذا مما بعده (قوله من
نقد بلده) أي البيع كالوكيل ومنه يؤخذ عدم صحة شرط الخيار لغير موكله ولا
يسلم المبيع قبل قبض الثمن والاضمن ح ل قال ق ل وان لم يكن من جنس الدين
و يبدله الحاكم بجنسه (قوله فان أخل بشيء منها) أي من هذه الامور الثلاثة لم يصح
البيع وظاهره وان كان غير نقد البلد أنفع ح ل (قوله لكن لا يضر النقص الخ) مالم
يكن ثم من يدفع ثمن المثل والافلا يبيع الا له ح ل (قوله لانهم يتسامحون فيه الخ)
فيه تعليل الشيء بنفسه لان التغابن التسامح وأجيب بأنا لا نسلم ان معناه التسامح
وانما معناه ان يبتلى بالغبن به كثيرا وتفسيره بما تقدم تفسير باللازم سم بالمعنى
وعبارة ع ش على م ر بما يتغابن به الناس أي يبتلون به كثيرا وذلك انما يكون
في الشيء اليسير (قوله وفي معنى الثالث الراهن) أي فلا يجوز له البيع بدون ثمن المثل
الا ان كان الثمن الذي بيع به يفي بالدين فيصح وان كان ما باع به دون قيمته بكثير
لانه حقه ولا ضرر على المرتهن فيه وانظر لم يدخل الراهن والمرتهن في المتن مع امكان
شموله لهما بأن يكون قوله بثمن مثله راجعا لبيع الراهن والمرتهن أيضا بأن يقول
و يكون بيع الجميع له بثمن مثله الخ لان الثالث هو الموجود في كلام الاصحاب
ولانه محل التوهم أي توهم بيعه بأي شيء كان ومحله في بيع الراهن اذا نقص عن
الدين فان لم ينقص عنه كما لو كان المرهون ساوي مائة والدين عشرة فباعه
باذن المرتهن بعشرة صح اذ لا ضرر على المرتهن فيه اه ح ل وسلطان (قوله ولو رأى
الحاكم) أو الراهن الذي هو المالك وهذا تقييد لقوله من نقد البلد (قوله من غير نقد
البلد جاز) معتمد وهلا كان للراهن ذلك سم أقول القياس ان له ذلك بالطريق الاولى
نعم لو أراد بيعه بغير جنس الدين وتحصيل الدين منه فينبغي امتناعه الا باذن المرتهن

بعزل الراهن لا المرتهن لانه
وكيله في البيع واذن المرتهن
شرط في صحته ويكون بيع
الثالث له (بثمن مثله حالا من
نقد بلده) كالوكيل فان أخل
بشيء منها لم يصح البيع لكن
لا يضر النقص عن ثمن المثل
بما يتغابن به الناس لانهم
يتسامحون فيه وفي معنى الثالث
الراهن والمرتهن كما بحثه
الاسنوي ولو رأى الحاكم
بيعه بجنس الدين من غير نقد
البلد جاز

لانه ربما ادى ذلك الى تأخير التوفية فيضر بالمرتهن ع ش (قوله فان زاد في الثمن) أي والزيادة محرمة لانه من الشراء على الشراء كما مر ولا يحرم البيع له من الوكيل لانه يتصرف عن غيره بالمصلحة كما في ق ل وع ش وعبارة س ل وظاهر كلامهم هنا جواز الزيادة وعليه فلا ينافيه ما مر من حرمة الشراء على شراء الغير لامكان حمل ذلك على المتصرف لنفسه لكن ظاهر كلام س م انه لا فرق وهو الذى يتجه وعليه فانما أنا طوا بها تلك الاحكام مع حرمتها رعاية لحق الغير انتهى بحروفه (قوله راغب) أي موثوق به وسلم ماله من الشبهة ان سلم منها المبيع فيما يظهر بل لو كان المبيع أقل شبهة من ماله احتمل انه لا يلتفت لزيادته أيضا شوبرى (قوله واستقرت الزيادة) وكانت مما لا يتغابن بمثلها وقوله قبل لزومه بأن كان زمن خيار المجلس والشرط للبائع أولهما ح ل ولعل المراد باستقرار الزيادة عدم رجوع الطالب بها عنها كما في الشوبرى والظاهر ان هذا التفسير لا يصح لان الشارح جعل استقرار الزيادة شرطا في قوله فليبعه والا انفسخ ومقتضاه انها لو لم تستقر بأن رجع الراغب بها عنها لم ينفسخ وقد صرح الشارح بخلافه في قوله ولو رجع الراغب الخ وعبارة ع ش على م ر واستقرت الزيادة بأن جزم الراغب فيها بها وهو أظهر (قوله فليبعه بزائد) للراغب أو للمشترى ح ل (قوله والا انفسخ) لان زمن الخيار كحالة العقد وهو يمتنع عليه ان يبيع بثمن المثل وهناك راغب بزيادة ولو لم يعلم أي الثالث بالزيادة حتى لزم البيع وهي مستقرة قال السبكي الاقرب عندى تبين الفسخ لان العبرة في العقود بما في نفس الامر لكن لم أر من صرح به ولو ارتفعت الاسواق في زمن الخيار فينبغي أن يجب عليه الفسخ كالو طلب بزيادة بل أولى ولم يذكروه ولا فرق في ذلك بين عدل الرهن وغيره من الوكلاء والاوصياء ونحوهم ممن يتصرف لغيرهم شرح م ر وح ل وق ل لان العبرة في العقود بما في نفس الامر (قوله بعد التمكن من بيعه) أي الراغب (قوله اشترط بيع جديد لانفساخ الاول) أي من غير افتقار الى اذن جديد ان كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك شرح الروض شوبرى والا فلا بد من اذن جديد وفي ق ل على الجلال ولا يحتاج في بيعه الى اذنه الراهن لعدم خروج المبيع عن ملكه فلا ينافي ما في خيار العيب من ان المبيع اذا رد بعيب لم يبعه الوكيل الا باذن جديد لان فيه خروجا عن ملك الموكل (قوله لانه قد يفسخ) أي يستقل بالفسخ فيرجع الخ بخلاف ما اذا استقل بالبيع من ابتداء الامر (قوله فيرجع الراغب عن الزيادة) أي قبل التمكن من البيع له لانه بعد التمكن ينفسخ البيع (قوله فان زيد بعد اللزوم) أو كان الخيار للمشترى فقط

(فان زاد) في الثمن (راغب) قبل لزومه) أي البيع (واستقرت الزيادة (فليبعه) بالزائد وان لم يفسخ البيع الاول ويكون الثاني فسخا له (والا) أي وان لم يبعه بعد تمكنه من بيعه (انفسخ) وهذا من زيادتي ولو رجع الراغب عن الزيادة بعد التمكن من بيعه اشترط بيع جديد وقولي فليبعه أولى من قوله فليفسخ وليبعه لانه قد يفسخ ويرجع الراغب فان زيد بعد اللزوم

كذا قاله ح ل والظاهر انه لا حاجة لهذا اذا جعلنا اللزوم فى كلام المتن اللزوم من جهة البائع الذى هو الثالث سواء لزم من جهة المشترى أولا والحلبي فهم ان المراد اللزوم من الطرفين فاحتاج الى زيادة هذه الصورة (قوله فلا أثر للزيادة) لكن يسن للبائع ان يستقيل أي يطلب الاقالة من المشترى ليبيعه للراغب بالزيادة شرح م ر وق ل (قوله والثمن عنده) أي الثالث مثله من أرسله المدين بدينه يسلمه للدائن فقال الدائن اتركه عندك وهو من ضمانى فتلف عند الرسول فهو من ضمان المرسل شرح م ر وانظر هلا نكر الراهن وكذا المرهون وكذا قوله المشترى والراهن بعده وقوله والقرار وما معنى تنكيره تارة وتعريفه أخرى مع رعاية الاختصار تأمل لا يقال عرف الثمن فرارا من الابتداء بالنكرة لانا نقول اذا وصفت ساغ الابتداء بها كقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك شوبرى (قوله صدق) أى المرتهن لان الاصل عدم التسليم والمراد انه يصدق بيمينه على تفصيل الوديعة (قوله ورجع الراهن على الثالث) وحينئذ فهل لهذا الثالث أن يرجع ان كان صادقا فى نفس الامر على المرتهن فاذا ظفر بشيء من ماله أخذه كالظافر بحقه لانه تسبب فى غرمه أو على الراهن لانه الذى غرمه او يفرق بين ان يصدقه فى الدفع الى المرتهن فيرجع عليه أولا يصدقه فيرجع على المرتهن ولعل هذا أوجه فليحرر شوبرى (قوله وان كان أذن له فى التسليم) أى لتقصيره بعدم الاشهاد مع عدم عود ثمرة على الراهن نعم ان قال وان لم تشهد فلا رجوع له عليه كما قرره شيخنا ح ف وعبارة س ل قوله أذن له فى التسليم أو صدقه فى التسليم أو لم يأمره بالاشهاد لتقصيره بترك الاشهاد فان قال له أشهدت وغابت الشهود أو ماتوا وصدقه الراهن أو قال لا تشهد أو أدى بحضرة الراهن لم يرجع لاعترافه له فى الاولين واذنه له فى الثالثة ولتقصيره فى الرابعة (قوله فان تلف الثمن فى يده) أى بلا تفريط أخذا مما بعده (قوله رجع المشترى عليه) لانه وكيل الراهن أو على الراهن لانه أقام الثالث مقامه والا فهو لم يقع منه عقد ولا يد له على الثمن ح ل وسم ولان قرار الضمان عليه (قوله أو على الراهن) وجه ذلك انه بالتوكيل ألجأ المشترى شرعا الى تسليم الثمن للعدل هذا غاية ما قيل فيه والا فالمطالبة له مشكلة لانه لا يد ولا عقد ولا يضمن بالتغرير زى قال الشوبرى لو كان الرهن معارا هل يرجع على المعير أيضا أو عليه أى الثالث فقط حرر وعبارة ق ل ولو خرج الرهن المستعار مستحقا طولب الراهن والعدل والمعير والقرار عليه لانه غاصب (قوله فان كان الآذن له فى البيع الحاكم الخ) هذا تقييد لقول المتن رجع عليه أو على الراهن أى محل هذا اذا كان الثالث وكيلا عن الراهن فان كان مأذون الحاكم

فلا أثر للزيادة (والثمن عنده من ضمان الراهن) حتى يقبضه المرتهن لانه ملكه والثالث أمينه فما تلف فى يده يكون من ضمان المالك فان ادعى الثالث تلفه صدق بيمينه أو تسليمه الى المرتهن فأنكر صدق بيمينه فاذا حلف أخذ حقه من الراهن ورجع الراهن على الثالث وان كان أذن له فى التسليم (فان تلف) الثمن (فى يده ثم استحق المرهون رجع المشترى عليه أو على الراهن والقرار عليه) فيرجع الثالث الغارم عليه فان كان الاذن له فى البيع الحاكم لنحو غيبة الراهن أو موته رجع المشترى فى مال الراهن ولا يكون الثالث طريقا فى الضمان لانه نائب الحاكم

فيرجع المشترى فى مال الراهن ولا يطالب الثالث (قوله وهو) أى الحاكم لا يضمن فكذا نائبه (قوله ولو تلف الثمن فى يده) أى قبل تسليمه للمرتهن والا بأن تسلمه المرتهن ثم أعاده للثالث صار طريقا فى الضمان فيرجع المشترى عليه أيضا شوبرى وشرح م ر (قوله قصر الضمان عليه) أى الثالث مع كون الراهن طريقا فى الضمان أيضا ع ش على م ر والذى قرره شيخنا العزيزى ان المراد بكون قصر الضمان عليه انه لا يردد الطلب بين الثالث والراهن (قوله وان اقتضى اطلاق غيره) أى اطلقوا ان المشترى يردد الطلب بين الثالث والراهن اذا تلف تحت يده والقرار على الراهن ولم يفصلوا بين كون الثالث متعديا فى التلف أولا انتهى شيخنا ح ف ومقتضى هذا ان القول الضعيف يقول ان قرار الضمان على الراهن مع كون التلف بتفريط الثالث ويمكن حمل اطلاقهم على ما اذا تلفت بلا تفريط لان سبب تضمين الراهن كما علمت كونه أقام الثالث مقامه وجعل يده كيده فاذا فرط فقد استقل بالعدوان فليستقل بالضمان ح ل (قوله فيما ذكر) أى فى التفصيل المتقدم من قوله والثمن عنده من ضمان الراهن الى هنا ومقتضاه ان المرتهن اذا باعه باذن الراهن لا يملك ثمنه بقبضه وان كان من جنس دينه ويوجه بأن فيه اتحاد القابض والمقبض تأمل وحرر (قوله أى الراهن المالك) وأما فى المستعير فعلى مالك المرهون وهو المعير ح ل وشوبرى (قوله وعليه مؤنة مرهون) أى التى بها بقاؤه فخرج نحو اجرة طبيب وثمن دواء فهى واجبة ولو لنحو مرهون ونحو مؤنة سمن فلا يجبر عليها ولو تعذرت المؤنة من الراهن لغيبته أو اعساره مأنه الحاكم من ماله ان رأى له مالا والا فيقترض عليه أو يبيع جزأ منه ولو مأنه المرتهن رجع ان كان باذن الحاكم أو باشهاد عند فقده والا فلا ق ل على الجلال (قوله كنفقة رقيق) ومما يلزم كالمؤن اعادة ما انهدم من المرهون وانما يجب نظير ذلك فى الدار المؤجرة لان تخيير المستأجر يجبر تضرره بذلك والمرتهن لا جابر لتضرره الا اعادة المرهون على ما كان عليه هذا ما يتجه فى الفرق كما لا يخفى قاله فى الايعاب شوبرى (قوله فيجبر عليها لحق المرتهن) أى لا من حيث الملك لان له ترك سقى زرعه وعمارة داره ولا لحق الله تعالى لاختصاصه بذى الروح وانما لم يلزم المؤجر عمارة الدار لاضرر والمستأجر يندفع بثبوت الخيار له ز ى (قوله ولا يمنع الراهن من مصلحته) لا من حيث الملك ولا من حيث حق لله تعالى الا فى ذى الروح خاصة وله ختان الرقيق وان كان كبيرا ان لم يخف منه وكان يندمل قبل الحلول لان الغالب فيه السلامة وله قطع سلعة ان غلبت السلامة والا فلا ح ل و ق ل قال العلامة الشوبرى ولم يقيد بالمالك كسابقه

وهو لا يضمن ولو تلف الثمن فى يده بتفريط فمقتضى تصوير الامام قصر الضمان عليه قال السبكى وهو الاقرب وان اقتضى اطلاق غيره خلافه وفى معنى الثالث فيما ذكر الراهن المرتهن (وعليه) أى الراهن المالك (مؤنة مرهون) كنفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقى أشجار وجذاذ ثمار وتجفيفها ورد آبق ومكان حفظ فيجبر عليها لحق المرتهن (ولا يمنع) الراهن (من مصلحته) أى المرهون (كفصد وحجم ومعالجة بأدوية

ولعله حذفه منه لدلالة سابقة كما يرشد اليه قوله حفظا الملكه ويبقى النظر فى المستعير
الراهن هل له ذلك بنفسه لانه من المصالح ومثله الوديع أولا بد فى ذلك من مراجعة
الحاكم أو المالك ولعل هذا هو الوجه فليراجع (قوله ولا يمنع الراهن من مصلحته)
ولو لكبر مع غلبة السلامة وقطع سلعة كذلك ق ل (قوله عند الحاجة اليها) فلو لم يكن
حاجة منع من الفصد دون الحجامة قال الماوردي والروياني لخبر روى قطع العروق
مسقمة والحجامة خير منه شرح م ر (قوله ولا يجبر عليها) أى لحق المرتهن فلا ينافى
وجوبها على السيد لحق الرقيق كما فى النفقات شوبرى (قوله وهو أمانة بيد المرتهن)
واستثنى البلقينى من هذه القاعدة تبعا للصيمرى ثمان مسائل ما لو تحول المغصوب رهنا
أو تحول المرهون غصبا أو تحول المرهون عارية أو تحول المستعار رهنا أو رهن
المقبوض ببيع فاسد أو رهن مقبوض بسوم أو رهن ما بيده باقالة أو فسخ قبل قبضه
أو خالع على شئ ثم رهنه قبل قبضه ممن خالعه شرح م ر (قوله أى من ضمانه) أى
لا من ضمان المرتهن فالدلالة على المدعى بمفهوم الحديث خلافا لمالك وأبى حنيفة
فانهما جعلاه من ضمان المرتهن وانه يسقط بتلفه قدره من الدين عن الراهن ولو زاد
فلا مطالبة بالزيادة كما فى ق ل ومحل سقوط قدره من الدين عند الامام مالك
اذا كان مما لا يخفى كالدواب ولم تقم بينة على التلف (قوله فلا يسقط بتلفه شئ من
الدين) أى سواء تلف بتفريط أو بدونه وان كان عند التفريط يضمن قيمته ومع
ضمانه له دينه باق وقوله بجامع التوثق الظاهر ان المعنى بجامع فوات التوثق يعنى مع
بقاء الدين بحاله وعند أبى حنيفة يسقط أقل الامرين من قيمته والدين وعند مالك
كذلك ان تلف بسبب خفى والا فلا كما فى ق ل (قوله أو امتنع من رده) أى بعد
طلبه كما يفهم من الامتناع فقبل طلبه أمانة والمراد برده تخليته ق ل وعبارة م ر
أو منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق
على امانته (قوله وأصل فاسد كل عقد الخ) المراد بالاصل الكثير والغالب قال
خ ط ولو قيل فى هذه القاعدة كل عين لا تعدى فيها وكانت مضمونة بعقد صحيح كانت
مضمونة بفاسد ذلك العقد وما لا فلا لم يرد شئ من هذه المستثنيات التى ذكرها
الشارح بعد (قوله من رشيد) بأن كان كل من العاقدين رشيدا أى غير محجور عليه
فيشمل السفيه المهمل والمراد صدر من رشيد مع رشيد فلو صدر مع سفيه فلا يضمن
السفيه مطلقا كما سيأتى فى قوله ولا يضمن أى السفيه ما قبضه من رشيد وتلف
ولو باتلافه فى غير أمانة ومثله الصبى أى لا يضمن ما قبضه ولو باتلافه كما صرح به م ر
فى شروط العاقد فى أول البيع وقوله فى ضمان أى فى مطلق الضمان وان كان

عند الحاجة اليها حفظا للملكه ولا يجبر عليها (وهو أمانة بيد المرتهن) لخبر الرهن من راهنه أى من ضمانه رواه ابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين فلا يسقط بتلفه شئ من دينه كموت الكفيل بجامع التوثق ولا يضمنه المرتهن الا اذا تعدى فيه أو امتنع من رده بعد البراءة من الدين (وأصل فاسد كل عقد) صدر (من رشيد كصحيحه فى ضمان) وعدمه

المبيع فى البيع الصحيح يضمن بالثمن وفى البيع الفاسد يضمن بأقصى القيم فى المتقوم وبالمثل فى المثلى فالمراد من هذه القاعدة التسوية فى أصل الضمان لا فى الضامن فلا يرد ان الولى لو استأجر لموليه فاسدا تكون الاجرة عليه وفى الصحيحة على موليه ولا فى القدر فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا بالثمن وفاسده بالقيمة ونحو القراض والاجارة والمساقاة بالمسمى وفاسده باجرة المثل اه ابن حجر (قوله لانه ان اقتضى صحيحه الخ) المقام للتفريع كما لا يخفى (قوله ففاسده أولى) لان الصحيح قد اذن فيه الشارع والمالك والفاسد لم يأذن فيه الشارع بل فيه التجرى عليه شيخنا ح ف (قوله ففاسده كذلك) أى يقتضى عدم الضمان لا انه أولى لان تعليله بقوله لان واضع الخ لا يفيد الاذلك وعبارة ع ش على م ر وقوله ففاسده كذلك قال سم ولم يقل أولى لان الفاسد ليس أولى بعدم الضمان بل بالضمان انتهى ووجه ذلك ان عدم الضمان تخفيف وليس الفاسد أولى به بل حقه ان يكون أولى بالضمان لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بلا حق فكان أشبه بالغصب اه فيكون قياس الفاسد على الصحيح فى عدم الضمان قياسا أدون (قوله لان واضع اليد) جواب عما يقال الصحيح لا يضمن لانه أذن فيه كل من الشارع والمالك وأما الفاسد فلم يأذن فيه الشارع فكان يناسبه الضمان لنهى الشارع عنه فأجاب بأن واضع اليد لما كان باذن المالك لم يترتب عليه الضمان وقوله ولم يلتزم بالعقد ضمانا لكون صحيحه غير مضمن فقوله ولم يلتزم بالعقد أى الفاسد (قوله وخرج بزيادتى من رشيد) اعترض بعضهم التقييد بالرشيد بأنه لا حاجة اليه لان عقد غيره باطل لاختلال ركنه لا فاسد والكلام فى الفاسد وأقول هذا الاعتراض ليس بشئ لان الفاسد والباطل عندنا سواء الا فيما استثنى وهو أربعة الحج والعارية والخلع والكتابة بالنسبة لاحكام مخصوصة فالتقييد فى غاية الصحة والاحتياج اليه فليتأمل (قوله ما لو صدر الخ) ما الاولى مصدرية ولو زائدة والثانية واقعة على عقد أى وخرج صدور عقد لا يقتضى الخ وصنيعه يقتضى ان قوله من رشيد قيد فى الشق الثانى فقط وهو قوله وعدمه لانه لم يذكر له محترزا فى الاول بل فى الثانى وهو متعين لان البيع الصادر من رشيد اذا كان مضمنا يكون الصادر من غيره مضمنا بالاولى (قوله ما لا يقتضى صحيحه الضمان) كالرهن والهبة (قوله فانه مضمون) أى متعلقه وهو المقبوض فيه على القابض الرشيد (قوله تبعا للاصحاب) أى فى قولهم الاصل ان فاسد كل عقد كصحيحه قال بعضهم مراد الاصحاب بالاصل الضابط وحمله المصنف على الغالب فلا يظهر كون كلام الاصحاب مستندا له (قوله على انه قد يخرج عن ذلك) أجاب م ر وغيره عن خروج

لانه ان اقتضى صحيحه الضمان ففاسده أولى أو عدمه ففاسده كذلك لان واضع اليد أثبتها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا فالمقبوض بفاسد بيع أو اعارة مضمون وبفاسد رهن أو هبة غير مضمون وخرج بزيادتى من رشيد ما لو صدر من غيره ما لا يقتضى صحيحه الضمان فانه مضمون ونبهت بزيادة أصل تبعا للاصحاب على انه قد يخرج عن ذلك مسائل

فمن الاول مالوقال قارضتك على ان الربح كله لى فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجرة ومالوقال ساقيتك على ان الثمرة كلها لى فهو فاسد ولا يستحق العامل أجرة ومالوصدر عقد الذمة من غير الامام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمى ومن الثانى الشركة فانه لا يضمن كل من الشريكين عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها ومالوصدر الرهن أو الاجارة من متعد كغاصب فتلفت العين فى يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه وان كان القرار على المتعدى مع انه لا ضمان فى صحيح الرهن والاجارة (وشرط كونه) أى المرهون (مبيعا له عند محل) بكسر الحاء أى وقت الحلول (مفسد) للرهن لتأقيته والجمع لتعليقه (وهو) أى المرهون بهذا الشرط (قبله)

هذه المسائل بأن المراد الضمان وعدمه فى المال الذى وقع عليه العقد وأما فى القراض والمساقاة فمال القراض والثمرة التى فى المساقاة غير مضمون وكذا مال الشركة لاضمان فيه وضمان المرهون والمكترى المغصوبين لعارض الغصب لا من حيث الفساد والصحة فلم تدخل حتى تخرج اه ح ف أى فالكلام فى الاعيان المقبوضة التى لاتعدى فيها كما يؤخذ من قول الشارح فالمقبوض الخ وأما عمل العامل فليس عينا مقبوضة حتى يرد ومن ثم لم يذكر فى المنهاج لفظ أصل (قوله فمن الاول) أى فمما يخرج من الاول وهو قوله فى ضمان أى اذا كان صحيحه يقتضى الضمان ففاسده أولى وقد يقتضى صحيحه الضمان وفاسده لا يقتضيه كالمسائل التى ذكرها ومنه أيضا مالوعرض العين المكتراة على المكترى فامتنع من قبضها الى ان انقضت المدة فتستقر الاجرة فى الاجارة الصحيحة ولو كانت فاسدة لم تستقر شرح م ر (قوله فهو قراض فاسد) فصحيحه يقتضى ضمان عمل العامل بالربح المشروط وفاسده المذكور يقتضى عدمه (قوله ولا يستحق العامل أجرة) مع انه يستحق فى الصحيح جزءا من الربح ولو قال ولا يستحق العامل شيأ لكان أوضح فتأمل وقد يقال هلا حذف قوله ولا يستحق العامل الخ من أحدهما استغناء بذكره فى الآخر والمراد بقوله ولا يستحق العامل أجرة اى وان جهل الفساد على المعتمد لانه عمل غير طامع كما فى ع ش (قوله ومن الثانى) أى ومما يخرج من الثانى وهو قوله وعدمه الذى حذفه المصنف اكتفاء بذكر مقابله كما فى قوله تعالى سرابيل تقيكم الحر اى والبرد اه شوبرى (قوله فانه لا يضمن كل من الشريكين) أى لان المسامحة فى العمل معتادة بين الشركاء فاذا صح عقد الشركة لم يقع بينهما تقصير ولا يعد انه مقصر بخلاف فهما عند الفساد فانهما مقصرا أثما ومقتضى ذلك التشديد عليهما فوجبت الاجرة فى الفاسدة تغليظا وزجرا عنها ايعاب شوبرى (قوله عمل الآخر) أى أجرة عمله (قوله ويضمنه مع فسادها) أى فيضمن كل أجرة مثل عمل الآخر ان اتفقا عليه فلو اختلفا وادعى أحدهما العمل صدق المنكر لان الاصل عدم العمل ولو اختلفا فى قدر الاجرة صدق الغارم حيث ادعى قدرا لائقا اه ع ش على م ر (قوله فللمالك تضمينه) أى المرتهن والمستأجر (قوله وان كان القرار على المتعدى) أى اذا كان الآخذ منه يجهل تعديه والا فقرار الضمان على من هى تحت يده لا على المتعدى شوبرى (قوله وشرط كونه مبيعا) أى بأن قال رهنتك هذا بشرط انى أو على انى ان لم أوف عند الحلول فهو مبيع منك فالرهن مؤقت بالحلول وتأقيته يبطله لانه يشترط فيه ما فى البيع كما مر ومقتضاه انه قال رهنتك هذا الى حلول

الدين لم يصح كما قاله العنانى لانه يقتضى انه ينفك عند الحلول وان لم يوف الدين فتأمل قال م ر ومن فروع هذه القاعدة أى قوله وفاسد كل عقد كصحيحه ماذكره بقوله وشرط كونه مبيعا الخ فقوله وهو قبله أمانة مفرع على قوله وعدمه فكان المناسب الاتيان بالفاء بأن يقول فهو أمانة وقوله وبعده مضمون مفرع على قوله فى ضمان على اللف والنشر المشوش ثم قال ومن ذلك أى من فروع هذه القاعدة مالو رهنه ارضا وأذن له فى غرسها بعد شهر فهى قبل الشهر أمانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية لان القبض وقع عن الجهتين جميعا فلزم كونه مستعيرا بعد الشهر (قوله أى قبل المحل) وكذا بعده الى مضى زمن يمكن فيه قبضه ق ل (قوله وبعده مضمون) أى بأقصى القيم ق ل (قوله بحكم الشراء الفاسد) نعم بحث الزركشى انه لولم يمض بعد الحلول زمن يتأتى فيه القبض وتلف فانه لا يضمن لانه الآن على حكم الرهن الفاسد وفيه تأمل لان القبض يقدر فيه فى أدنى زمن عقب انقضاء الرهن من غير فاصل بينهما شرح حجر و م ر قال س ل اعتمد شيخنا كلام الزركشى ونظر فيه ع ش على م ر بأن القبض الاول وقع عنهما (قوله فان قال رهنتك الخ) غرضه بهذا بيان محترز قوله وشرط كونه الخ وعبارة شرح م ر وخرج بقوله وشرط الخ مالو قال رهنتك الخ (قوله قال السبكى لا الرهن الخ) الاوجه فساد الرهن أيضا لانه مؤقت معنى اذ المعنى رهنتك بشرط أن يكون مبيعا منك عند انتفاء الوفاء شوبرى (قوله لانه لم يشرط فيه شيأ) لك أن تقول كيف يقال لم يشرط فيه شيأ ومعنى العبارة كما ترى رهنتك بشرط أن يكون مبيعا منك عند انتفاء الوفاء لا يقال صورة المسألة أن يتراخى هذا القول عن صيغة الرهن لانا نقول ذاك بديهى الصحة لا يحتاج الى التنبيه عليه ويكون قول السبكى فيما يظهر لا معنى له شوبرى وقوله ومعنى العبارة لعل السبكى يمنع ان معناها ذلك ويكون قد عطف جملة مستقلة على صيغة الرهن فلا تأثر بها كما لو قال طلقتك وعليك ألف حيث يقع رجعيا ولا يلزمها الالف نعم ان أراد اشتراط ذلك فى الرهن اتجه البطلان كما فى نظيره المذكور انتهى بحروفه فقوله لا الرهن ضعيف والمعتمد عدم صحة الرهن أيضا لانه مؤقت معنى (قوله ففيه التفصيل الآتى فى الوديعة) عبارته هناك متنا وشرحا وحلف فى تلفها مطلقا أى من غير ذكر سبب أو بسبب خفى كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه ولم يتهم فلا يحلف وان جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده ثم يحلف انها تلفت به انتهى (قوله والمراد) أى بقولنا انه يصدق بيمينه (قوله والا فالمتعدى) كالغاصب

أى قبل المحل (أمانة) لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون لانه مقبوض بحكم الشراء الفاسد فان قال رهنتك واذا لم أقض عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع قال السبكى لا الرهن فيما يظهر لانه لم يشرط فيه شيأ وكلام الرويانى يقتضيه (وحلف) أى المرتهن فيصدق (فى دعوى تلف) لم يذكر سببه كالمكترى فان ذكر سببه ففيه التفصيل الآتى فى الوديعة والمراد انه لا يضمن والا فالمتعدى

كالغاصب يصدق بيمينه فى ذلك (لا) فى دعوى (رد) الى الراهن لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير (ولو وطئ) المرتهن المرهونة (لزمه مهران) بشبهة أو بدونها (كأن أكرهها أو جهلت) التحريم كأعجمية لا تعقل (عذرت) (ثم ان كان) وطؤه (بلا شبهة) (حد) منه لانه زان

أى والا نقل ان المراد بتصديقه انه لا يضمن بل قلنا انه يضمن البدل فلا يصح لان المتعدى كالغاصب يضمن فيلزم عليه مساواة المتعدى لغيره يؤخذ من هذا مع كلام المتن قاعدة وهى ان كل واضع يد سواء كان أمينا أو ضامنا يصدق فى دعوى التلف بيمينه واما دعوى الرد فيه فصل فيها بين الضامن فلا يصدق الا بالبينة من غير استثناء وبين الامين فيصدق بيمينه الا المستأجر والمرتهن قال ع ش وليس من المستأجر الدلال والصباغ والخياط والطحان لانهم اجراء لا مستأجرون لما فى أيديهم فيصدقون فى دعوى الرد بلا بينة (فائدة) قال م ر فى شرحه بعد قول المتن والرد بالعيب على الفور كل يد ضامنة يجب على رادها مؤنة الرد بخلاف يد الامانة اه أى فان مؤنة الرد على المالك (قوله كالغاصب يصدق بيمينه فى ذلك) أى فى دعوى التلف أى لاجل الانتقال من العين الى القيمة والا فهو يضمنه بأقصى القيم شيخنا (قوله لانه قبضه لغرض نفسه) وقد قالوا كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه الا المرتهن والمستأجر لان كلا منهما يقبض لغرض نفسه ح ل قال شيخنا ح ف هذه العلة تأتى فى دعوى التلف والفرق الواضح بينهما ان التلف غالبا لا يتعلق باختياره فلا يتمكن من اقامة البينة عليه فيعذر بخلاف الرد فانه يتعلق باختياره فلا تتعذر فيه البينة (قوله كالمستعير) هو ليس بأمين بل هو ضامن فهو قياس أدنى وانما مثله المستأجر لان كلا منهما أمين ولو عبر بالمستأجر بدل المستعير لكان أولى (قوله ولو وطئ المرتهن) أى الذكر الواضح المرهونة الانثى الواضحة من غير اذن الراهن أى المالك فدخل المعير وخرج المستعير ق ل (قوله لزمه مهر) أى مهر ثيب ان كانت ثيبا ومهر بكر ان كانت بكرا وارش بكارة ان لم يأذن له فى الوطء والا لم يجب الارش شوبرى وعبارة ع ش على م ر قوله لزمه مهر قال شيخنا زى ويجب فى بكر مهر بكر ويتجه ارش البكارة مع عدم الاذن لا مع وجوده لان سبب وجوبه الاتلاف وانما يسقط أثره بالاذن وهذا هو المعتمد (قوله كأن أكرهها) ولا تدخل تحت يده بذلك فلا تصير مضمونة عليه لو تلفت بعد ذلك بغير الوطء أما لو تلفت به فيضمن ولو اختلف الواطئ والامة فى الاكراه وعدمه هل تصدق الامة أو الواطئ فيه نظر ويحتمل الاول لان الاصل وجوب المهر فى وطء أمة الغير والاقرب الثانى لان الاصل عدم الاكراه وعدم لزوم المهر ذمة الواطئ ع ش على م ر (قوله أو جهلت التحريم) انظر هل يقيد جهلها التحريم بما يأتى فى المرتهن فى قوله كأن جهل تحريمه واذن له فيه الراهن الخ فيقال هنا واذن لها السيد فى تمكين المرتهن من وطئها أو قرب عهدها بالاسلام أو نشأت بعيدة عن العلماء اه شيخنا وفى الشوبرى ما نصه قوله أو جهلت التحريم

(ولا يقبل دعواه جهلا بتحريم الوطء) (والولد رقيق غير نسيب) (إلا) بأن كان وطؤه بشبهة منه كأن جهل تحريمه وأذن له فيه الراهن أو قرب اسلامه أو نشأ بعيدا عن العلماء (فلا) أي فلا يحد ويقبل دعواه الجهل بيمينه والولد حر نسيب للشبهة (وعليه قيمة) الولد لمالكها) لتفويته الرق عليه وقوله ولو وطيء إلى آخره أعم مما ذكره (ولو أتلف مرهون فبدله) ولو قبل قبضه (رهن) مكانه

وظاهر اطلاقهم وجوب مهر الجاهلة وتقييد جهل الواطيء بما يأتي انهما تخالفه في ذلك ويمكن انهما مثله في التفصيل الآتي وحذفوه للعلم به منه ويمكن الفرق بأن من شأن النساء جهل مثل ذلك مطلقا والذي يتجه الاول ايعاب اه (قوله ولا يقبل) أي حيث كان لا يخفى عليه مثله بأن كان من العلماء ح ل (قوله بتحريم الوطء) أي ان لم يأذن له الراهن ولا نشأ بعيدا عن العلماء ولا قرب عهده بالاسلام أخذا من قوله والا بأن كان وطؤه الخ ع ش (قوله غير نسيب) انما ذكره بعد قوله رقيق لانه قد يكون رقيقا وهو نسيب كأن تزوج حر بأمة أو وطء أمة غيره بشبهة يظنها زوجته الأمة ع ش (قوله بأن كان وطؤه بشبهة) كأن ظنها حليلته أو جهل تحريمه أي ظن ان الارتهان يبيح الوطء أي ان كان ممن يجهل ذلك ولو ظنها زوجته الرقيقة فالولد رقيق ح ل (قوله كأن جهل تحريمه) وكان مثله يجهل ذلك بأن لم يكن مشتغلا بالعلم فان كان مشتغلا به فلا يعذر ولا يعتد بما نقل عن عطاء من اباحة الجوارى للوطء باذن السيد لانه مكذوب عليه انتهى م ر ع ش (قوله وأذن له) أي وكان ممن يخفى عليه ذلك ولو نشأ بين العلماء بابلى لان التحريم مع الاذن قد يخفى حيث كان مثله يخفى عليه ذلك وان كان من المسلمين بالاصالة المخالطين لنا لان مثله خفي على عطاء وطاوس وحيث وجد الاذن لا يضمن أرش البكارة لانه اتلاف باذن اه ح ل واعتمده ع ش على م ر (قوله أو قرب اسلامه) سواء نشأ بين أظهر المسلمين أو قدم من دار الحرب ع ش على م ر (قوله أو نشأ بعيدا عن العلماء) أي بهذا الحكم ويظهر ضبط البعد بمسافة القصر شوبرى و ح ل (قوله وعليه قيمة الولد) أي وقت الولادة وان كان ممن يعتق على الراهن بأن كان المرتهن ابنه فيكون الولد ابن ابنه خلافا للزركشي وان تبعه الخطيب ولو ملكها المرتهن بعد لم تصر ام ولد له الا ان كان أبا للراهن ولو ادعى المرتهن الواطيء انه تزوجها من الراهن أو اشتراها منه أو اتهبها منه وقبضها وأنكر الراهن صدق بيمينه والولد رقيق فان رد عليه اليمين أو ملكها بعد صارت أم ولد والولد حر ق ل وشرح م ر (قوله ولو أتلف مرهون) أي كلا أو بعضا من أجنبي أو الراهن أو المرتهن فبدله رهن ولو زائدا على قيمته كأن قطع ذكره وانثياه فان فعل به ذلك وهو باق كان مرهونا معه ويكون البدل رهنا ولو في ذمة الراهن أو المرتهن اذا كان هو المتلف وفائدة رهنه في ذمة المرتهن منع الغرماء من المطالبة بما في ذمته فيقدم به على الغرماء فيما لو مات الراهن ولم يخلف الا ذلك القدر بل وعلى مؤنة تجهيزه والحالة هذه ح ل وقوله أو الراهن الخ وبه يلغز فيقال لنا شخص اتلف ماله فوجب عليه غرم بدله والمراد بقوله ولو اتلف مرهون أي اتلافا مضمنا خرج مالو تلف بنفسه أو أتلف دفعا

لصياله فلا بدل له بل يفوت الرهن حينئذ اه (قوله بغير عقد) بخلاف بدل الموقوف اذا
اتلف فان الاصح انه لا بد من انشاء الوقف فيه والفرق ان القيمة يصح ان تكون رهنا
ولا يصح ان تكون وقفا سلطان (قوله من المرتهن أو الثالث) أى أو الراهن ولو قال
وجعل بيد من كان الاصل بيده ليشمل الراهن فيمن لو توافقا على ان يكون تحت يده
لكان أولى ع ش الا ان يقال ان كونه فى يد الراهن ليس فى كلام الاصحاب (قوله
والخصم فيه) أى فى البدل أى فى استخلاصه من المتلف ح ل فلا ينافى ان للمرتهن ان
يخاصم من جهة استحقاقه التوثق بالبدل فاندفع ما يقال ان الحصر فى كلام المصنف
غير مسلم والمراد مالك التصرف ليدخل الوصى والقيم واما اذا اريد مالك الرقبة
كما يفهم من قول الشارح لانه مالك الرقبة والمنفعة فيكون المفهوم فيه تفصيل وهو ان
غير المالك ان كان وصيا أو قيما فهو أيضا خصم أو مرتهنا أو مستعيرا فليس بخصم والمفهوم
اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به فاندفع الاعتراض بأن المالك يخرج الوصى والقيم مع
انهما يخاصمان فتأمل انتهى ح ف (قوله أو معيرا للمرهون) نعم ان تعذرت مخاصمة
الراهن لغيبته أو كان المتلف الراهن جاز للمرتهن المخاصمة ليتوثق بالبدل وكذا يقال
فى المستأجر اذا تعذرت مخاصمة المؤجر لغيبته شوبرى (قوله بخلاف المرتهن) هذا
اذا أراد المخاصمة فى العين مع حضور الراهن ولو امتنع الراهن من المخاصمة فأراد
المرتهن المخاصمة لحق التوثق بأن يدعى انه يستحق التوثق على دينه بهذه العين
والغاصب قد أحال بينه وبين ذلك كان له ذلك خصوصا مع غيبة الراهن وتعذر
مخاصمته فيحتاج فى دعوى اثبات حق التوثق الى اثبات ملك الراهن للعين فان أنكر
الغاصب انها ملك الراهن كان له اثبات ذلك بالبينة كأن يدعى ان هذه العين ملك
فلان رهنا عندى وقد غصبها فلان منى وكانت يدى عليها بحق وان سأله رفع يده
عنها كان له ذلك أيضا هكذا نقله م ر عن البلقينى واعتمده وقيد به اطلاق الشيخين
سم فقوله بخلاف المرتهن الخ أى فليس له مخاصمة من حيث ملك العين وأما من حيث
كونه يستحق بدلها وثيقة عنده فله المخاصمة م ر فقوله وله حضور خصومة معناه
انه يخاصم من حيث كونه يستحق البدل وثيقة عنده بأن يدعى انه يستحق
التوثق على دينه بالعين التى اتلفها هذا الرجل واستحق بدلها لا توثق بها على دينى
وليس المراد انه يحضر مجلس الخصومة من غير مخاصمة لان غيره مثله فى ذلك شيخنا
عزيزى وتقدم عن سم وقوله وله اذا خاصم المالك حضور خصومته أى ليس للقاضى
منعه اذا حضر والا فلغيره ممن ليس له تعلق الحضور ولكن للقاضى منعه ح ف
(قوله وتعبيرى فى الموضعين) هما قوله وعليه قيمة الولد لمالكها وقوله والخصم فيه

بغير عقد ويجعل بعد قبضه
فى يد من كان الاصل فى يده من
المرتهن أو الثالث وتعبيرى بما
ذكر أولى من قوله ولو اتلف
المرهون وقبض بدله صار رهنا
لما عرفت أنه يكون رهنا قبل
قبضه وان كان دينا كما رجحه
فى الروضة لان الدين انما
يمتنع رهنه ابتداء (والخصم
فيه) أى فى البدل (المالك)
راهنا كان أو معيرا للمرهون
لانه المالك للرقبة والمنفعة
بخلاف المرتهن وان تعلق حقه
بما فى الذمة وله اذا خاصم
المالك حضور خصومته لتعلق
حقه بالبدل وتعبيرى
فى الموضعين بالمالك

أولى من تعبيره بالراهن (فلو
وجب قصاص) في المرهون
المتلف (واقتص) أي المالك له
أوعفي بلا مال (فات الرهن)
فيما جني عليه لفوات محله بلا
بدل (أو) وجب (مال) بعفوه
عن قصاص بمال أو كون
الجناية خطأ أو شبه عمد
أو عمدا يوجب مالا لعدم
المكافأة مثلا وتعبيري بذلك
أعم من قوله فان وجب مال
بعفوه أو بجناية خطأ (لم يصح
عفوه عنه) لحق المرتهن (ولا)
يصح (ابراء المرتهن الجاني)
لانه ليس بمالك ولا يسقط
بابرائه حقه من الوثيقة
(وسرى رهن الى زيادة)
في المرهون (متصلة) كسمن
وكبر شجرة اذ لا يمكن انفصالها
بخلاف المنفصلة كثمرة
وولد وبيض لانتفاء ذلك ولانه
عقد لا يزيل الملك فلا يسري
اليها كالاجارة (ودخل في رهن
حامل حملها) بناء على ان الحمل
يعلم فهو رهن بخلاف رهن
الحائل لا يتبعها حملها الحادث
فليس برهن

المالك ووجه الاولوية ان تعبيره يوهم ان القيمة في الاولى للمستعير وانه الخصم في الثانية وليس مرادا فيهما بل القيمة في الاولى للمعير وهو الخصم في الثانية ع ش (قوله أولى من تعبيره بالراهن) قال الماوردي وانما عبر بالراهن ليشمل الولي والوصي ونحوهما شرح م ر (قوله واقتص الخ) ولو اعرض الراهن عن القصاص والعفو بأن سكت عنهما يجبر على أحدهما شرح م ر (قوله فات الرهن) أي ان كانت الجناية في النفس فان كانت في طرف ونحوه فالرهن باق بحاله شرح م ر وقد يقال قوله فات الرهن أي كلا أو بعضا كما يدل عليه قوله فيما جني عليه فلو كان الرهن عبدين وقتل أحدهما واقتص فات الرهن فيه فقط (قوله أيضا فات الرهن) أي بطل العقد وليس المراد بالرهن المرهون لما يلزم عليه من تعليل الشيء بنفسه في قوله لفوات محله لانه المرهون (قوله لعدم المكافأة مثلا) أي وكالجراحات التي لا تنضبط فانها توجب المال ابتداء مع وجود المكافأة كالجائفة ع ن (قوله لم يصح عفوه) ولا التصرف فيه بغير اذن المرتهن وصار المال مرهونا وان لم يقبض كما مر ح ل (قوله ولا يسقط بابرائه حقه من الوثيقة) الا ان اسقط حقه منها شرح م ر بأن قال أسقطت حقي من الوثيقة فانه يسقط حقه منها ح ل (قوله وسرى رهن الى زيادة متصلة) ضابط المتصلة هي التي لا يمكن افرادها بالعقد والمتصلة هي التي يمكن افرادها بالعقد فالحمل من المتصلة كما قرره شيخنا (قوله وكبر شجرة) ظاهره ان المراد غلظها لا طولها بدليل عطفه على السمن كما يصرح به تعليله بقوله اذ لا يمكن انفصالها وعلى هذا فطولها من الزيادة المنفصلة فلا يسري الرهن اليه ومثلها سنابل الزرع الحادثة بعد الرهن ولو قبل قبضه وليف وسعف ونحو صوف غنم كذلك فراجعه ق ل على الجلال (قوله وولد) أي حدث بعد العقد أخذا من قوله بخلاف رهن الحائل الخ (قوله وبيض) ولو موجود حالة الرهن وصوف وان لم يبلغ أوان الجز ولبن ولو في الضرع وقت الرهن ولو رهن بيضة ففرخت ولو بلا اذن أو بذرا فزرعه كذلك فنبت فالفرخ والنبات رهن وقال الامام أبو حنيفة يسري الرهن الى الزيادة المنفصلة كالمتصلة وقال الامام مالك يسري اليها ان كانت من جنس الاصل كولد جارية بخلاف ثمرة شجرة ق ل (قوله لانتفاء ذلك) أي عدم امكان الانفصال كما في ح ل والشوبري وهو علة لقوله بعد فلا يسري الخ ولو أخره بعده لكان أولى فتأمل (قوله كالاجارة) أي في انه لا يسري حق المستأجر الى زوائد العين المنفصلة شوبري (قوله ودخل في رهن حامل حملها) ولو اختلف الراهن والمرتهن في الحمل وعدمه فينبغي تصديق الراهن لان الاصل عدم الحمل عند الراهن فيكون زيادة

منفصلة اه ع ش على مر (قوله بناء على ان الحمل يعلم) أي يعامل معاملة المعلوم فصح دخوله في عقد الرهن ولو بنينا على انه لا يعلم لم يدخل لانه لا يصح رهن ما لا يعلم وانما قلنا يعامل معاملة المعلوم لانه ليس معلوما حقيقة لاحتمال كونه نفاخا (قوله بناء على ذلك) انظر وجه هذا البناء لانه علل بهذه العلة للدخول وعلل بها هنا لعدمه والعلة الواحدة لا تنتج النقيضين الا ان يقال قوله أولا بناء على ان الحمل يعلم أي مع وجوده حال العقد فكان اذا رهنا وقوله ثانيا بناء على ذلك أي مع عدم وجوده حال العقد فكان اذا غير رهن وقيل وجه البناء في عدم التبعية ان الحمل عندهم بمنزلة الزيادة المتصلة فربما يقال يتبع كالزيادة المتصلة فقال الشارح لا يتبع بناء على ذلك ولو بنينا على مقابله لقيل بالتبعية لانه كالزيادة المتصلة الحادثة بعد الرهن وعبارة بعضهم قوله لا يتبعها الخ لما كان الحمل الحادث يتوهم انه زيادة متصلة كالسمن الحادث فيكون رهنا دفعه بقوله بناء على ذلك أي على ان الحمل يعلم وهذا غير معلوم لعدم وجوده فيكون كالزيادة المنفصلة التي توجد بعد الرهن واذا قلنا لا يعلم يكون رهنا كالزيادة المتصلة الحادثة بعد الرهن تدبر (قوله وتعذر بيعها حاملا) في شرح شيخنا كحجر ان التعذر مخصوص بما اذا كان الحمل لغير الراهن بأن كان موصى به وحينئذ فلا يتأتى الاستدراك الآتي ح ل أي لان الاستدراك مفروض فيما اذا كان الحمل للراهن وعبارة ع ش قوله وتعذر بيعها حاملا هذا ان تعلق به حق ثالث بوصية أو حجر فلس أو تعلق الدين برقبة امه دونه كالجارية والمعارة للرهن أو نحوها فان لم يتعلق به أو بها شيء من ذلك الزم الراهن بالبيع أو توفية الدين ثم بعد البيع ان تساوى الدين والثمن فذاك وان فضل من الثمن شيء أخذه المالك وان نقص طولب بالباقي انتهى زي ومثله مر (قوله لان استثناء الحمل) أي في عقد البيع كأن يقول بعتك هذه الا حملها وقوله متعذر لانه لا يجوز افراده بالعقد فلا يستثنى كاعضاء الحيوان وخرج به ما لو رهن نخلة فاطلعت فانه يصح بيعها واستثناء الثمرة (قوله لكن نص في الام) وهو المعتمد وهو استدراك على قوله تعذر بيعها حاملا المفيد انه يمتنع بيعها مطلقا فلا وجه له توقف ح ل (قوله كان له ذلك) قال ابن حجر ومن هنا وقولهم يجبر المدين على بيعها اذا لم يكن عنده غيرها استشكل الاسنوي ما مر من التعذر ثم حمله على ما اذا تعلق بالحمل حق ثالث اه سلطان (قوله ولو جنى مرهون) على أجنبي على نفس أو غيرها ولم يأمره السيد وهو غير مميز أو أعجمي يعتقد وجوب طاعة سيده والا كان السيد هو الجاني حتى يجب عليه قصاص في عمد او دية في خطأ ولا يتعلق برقبة العبد ضمان على الاصح في الروضة كأصلها

بناء على ذلك وتعذر بيعها حاملا لان استثناء الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الام والحمل كذلك لان الحمل لا تعرف قيمته قال الاسنوي كذا اطلقه الرافعي لكن نص في الام على ان الراهن لو سأل ان تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن كان له ذلك (ولو جنى مرهون

وقد يقال لا حاجة لهذا الاستثناء لان كلام المصنف حيث ازدحم على عين مرهونة حقان بقرينة قوله قدم به وحيث كان السيد هو الجاني لم يتعلق حق الجناية بالعين المرهونة سم زي ولا يقبل قول السيد انا أمرته أي غير المميز بالجناية في حق المجني عليه لان قوله المذكور يتضمن قطع حقه أي المجني عليه عن الرقبة بل يباع في الجناية وعلى السيد قيمته لتكون رهنا مكانه لاقراره بأمره بالجناية قاله ح ل فلو اختلف المرتهن والسيد بأن انكر السيد الامر أو اعترف به وانكر كون المأمور غير مميز أو كونه يعتقد وجوب الطاعة ولا بينة وأمكن ذلك اما لطول المدة بين الجناية والمنازعة بحيث يمكن حصول التمييز أو زوال العجمة أو حصول حالة تشعر بما ادعاه السيد صدق السيد لان الاصل تعلق جناية العبد برقبته ولم يوجد مسقط كما في ع ش على مر (قوله على أجنبي) يمكن ان يراد به ما يشمل المرتهن ويكون المراد بقوله قدم به على المرتهن أي قدم بدين الجناية على دين الرهن أو يقال المرتهن فيه جهتان من حيث الجناية أجنبي ومن حيث الرهن غير أجنبي فلا تهافت في العبارة شوبري وفي ع ش المراد بالاجنبي غير السيد وعبده أي غير المرهون عبد شخص آخر بقرينة قول المصنف وان قتل مرهون الخ ع ش على مر (قوله لان حقه) متعين في الرقبة بدليل ان المرهون لو مات وهو الجاني يسقط حقه ح ل وعبر به دون التعلق كما في ما بعده للاختصار هنا فالتعيين أليق (قوله فان اقتص) قد علم من اقتصاره على القصاص والبيع انه لو سقط حق المجني عليه بعفو أو فداء لم يبطل الرهن س ل (قوله المستحق) بدل من الفاعل المستتر العائد على معلوم من المقام وليس من باب حذف الفاعل لانه لا يجوز في مثل هذا ح ف وانما عبر بالمستحق دون المجني عليه لعمومه لان المستحق أعم من ان يكون المجني عليه فيما اذا كانت الجناية على الطرف أو وارثه فيما اذا كانت الجناية على الكل (قوله أي لحقه) أشار به الى تقدير مضاف وان اللام للتعليل لا للتعدية (قوله فات الرهن) أي كلا أو بعضا أي انفسخ عقده وليس المراد به المرهون لئلا يلزم عليه تعليل الشيء بنفسه في قوله لفوات محله وقوله فيما اقتص فيه من النفس أو غيرها وقوله أو بيع أي كله أو بعضه فيفوت في كله أو بعضه ح ل (قوله فيما اقتص فيه) أو بيع احتراز عن غيره فلو كانت الجناية قطع يد فقطعت يده بطل الرهن بالنسبة ليده دون باقيه ولو كان الارش قدر بعض قيمته فقط بيع منه بقدره وبقي باقيه رهنا فان تعذر بيع بعضه أو نقص بالتبعيض بيع الكل وبقي الفاضل عن الارش رهنا انتهى مر سم (قوله نعم ان وجبت قيمته الخ) صورة هذه انه غصب من عند المرتهن وجنى عمدا عند الغاصب أو كان مغصوبا عنده أي المرتهن

(قوله قدم به) على المرتهن على أجنبي
لان حقه متعين في الرقبة بخلاف حق المرتهن لتعلقه بها وبالذمة (فان اقتص) أي المستحق (أو بيع له) أي لحقه بان أوجبت الجناية مالا أو عفى عنه على مال (فات الرهن) فيما اقتص فيه أو بيع لفوات محله نعم ان وجبت قيمته

ثم رهنه عنده وجنى جناية عمد توجب عليه قصاصا بخلاف مالو أوجبت الجناية مالا فان الغاصب الذى هو المرتهن يلزمه فداؤه وهو باق على رهنه كما هو ظاهر شوبرى وهذا استدراك على قوله فات الرهن بالنسبة للقصاص وأما بالنسبة لوجوب المال فيبقى فيها الرهن بحاله عند المرتهن و يفديه الغاصب بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية كما سيذكره المتن بقوله ولو جنى مغصوب فتعلق برقبته مال فداه الغاصب بأقل من قيمته والمال شيخنا و س ل (قوله كأن كان تحت يد غاصب) أى أو مستعير أو مشتر بشراء فاسد م ر (قوله فلو عاد المبيع الى ملك الراهن) أى عاد بعد البيع فى الجناية بسبب آخر غير ما يتعلق بعقد البيع الكائن لاجل الجناية كان عاد له بشراء أو ارث أو وصية أو غيرها فان عاد له بفسخ أو رد بعيب أو اقالة تبين بقاء حق المجنى عليه ع ش على م ر وقوله تبين بقاء حق المجنى عليه أى متعلقا برقبة الجانى وذلك لان الثمن قد رجع الى المشترى فيرجع حق المجنى عليه متعلقا برقبته كما كان قبل البيع والظاهر انه يعود رهنا أيضا وان كان المجنى عليه مقدما به وكان الاولى ان يقدم هذا على الاستدراك من غير تفريع (قوله لم يكن رهنا) أى فالزائل العائد هنا كالذى لم يعد (قوله فاقتص منه المستحق) وهو السيد فى غير النفس والوارث فيها فان لم يقتص لا يفوت و فى هذا حذف الفاعل فى غير موضعه وكان الاولى اسقاط لفظ المستحق ويجعل اقتص مبنيا للمفعول ذكره شيخنا الرملى وفيه نظر اه ح ل (وأجاب) شيخنا ح ف بأن الفاعل ضمير عائد على معلوم من المقام والمستحق بدل منه وعبارة ع ش على م ر وقد يجاب بأن هذا ليس من الحذف فى شئ بل الفاعل مستتر يعود على المستحق المعلوم من السياق وذلك نحو قوله تعالى حتى توارت بالحجاب (قوله فيفوت الرهن لذلك) أى لفوات محله ح ل (قوله لاان وجد) سبب وجوب مال معطوف على مقدر والتقدير أو جنى على سيده ووجد سبب قود الخ لا ان وجد الخ وهو فى المعنى معطوف على فاقتص لانه يلزمه وجود سبب القود وهلا قال لا ان لم يقتص أو يقول فان لم يقتص فلا يفوت مع انه أوضح وأخصر وأجاب ح ف بأنه لو قال ذلك لتوهم ان الكلام فى العمد فقط (قوله والجناية على غير أجنبى) وفى بعض النسخ وهى المرجوع اليها على غير أجنبى بزيادة غير وهو اصلاح ليس بضر و رى لان معنى قوله فلا يفوت الرهن أى بمجرد وجود السبب وانما يفوت بالبيع الا ان يقال فى التقييد بالاجنبى نظر من حيث ان غيره كذلك تأمل وأيضا فيه مخالفة لكلام الاصل لانه فرضه فى الجناية على السيد وايهامه ان سبب القصاص يخالف سبب المال فيفوت الرهن بمجرده وليس مرادا بل انما

كأن كان تحت يد غاصب لم يفت الرهن بل تكون قيمته رهنا مكانه ولو عاد المبيع الى ملك الراهن لم يكن رهنا (كما لو تلف) المرهون بآفة سماوية (أو جنى على سيده فاقتص) منه المستحق فيفوت الرهن لذلك (لا ان وجد) والجناية على غير أجنبى

يفوت فيهما بالقصاص أو البيع فيلزم على هذا التوجيه هذه الانظار وعلى المرجوع اليها الايلزم واحد منها شوبرى لكن يرد عليه انه لا حاجة اليه أى الى قوله والجناية على غير أجنبي وهو السيد أو عبده لانه موضوع المسئلة الا أن يقال هو بيان للواقع و في ق ل على الجلال فقوله والجناية على غير أجنبي متعين خلافا لما في بعض النسخ من اسقاط لفظ غير لكن تقييده وجود السبب بالمال غير مناسب اذ وجود سبب القصاص كذلك اذ لا يفوت الا ان اقتص بالفعل وقد يقال انما قيد بالمال لانه بالنظر لما بعد وجود السبب وقد يوجد الفوات في القصاص دون المال فتأمل (قوله سبب وجوب مال) وتخلف المسبب عن السبب لوجود مانع وهو ان السيد لا يجب له على عبده مال وهذا أعني قوله لا ان وجد سبب الخ يؤيد النسخة التي فيها غير في قوله والجناية على غير أجنبي والا لقال لا ان وجد مال تأمل (قوله كان عفى عليه) أى على مال قيد بقوله على مال ليكون مثالا لقوله لا ان وجد الخ والا فلا يترتب عليه شئ فهو كعفوه مجانا الا ان السيد لا يجب له على عبده مال (قوله فلا يفوت الرهن) لان السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداء لا في ذمته ولا متعلقا برقبته بخلاف الدوام كما لو جنى غير عمد على طرف مورثه أو مكاتبه ثم مات المورث أو عجز المكاتب فان المال يثبت للسيد حينئذ ويبيعه فيه ح ل و ق ل على الجلال و سم لانه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء قال سم ويقدم على المرتهن به ويفوت الرهن (قوله مرهون) ليس هذا بيانا لكون الفاعل محذوفا اذ لا يصح حذفه كما هو معلوم بل هو تفسير للضمير المستكن في الفعل وكان عليه ان يأتى بأى التفسيرية فيقول وان قتل أى مرهون (قوله فات الرهنان) فان عفى السيد مجانا أى بلا مال بطل الرهن في القتيل فقط وبقى رهن القاتل ق ل (قوله وان وجب مال) من هذا تعلم ان كون المال يثبت للسيد هنا على عبده مغتفر لاجل حق المرتهن ولو عفى على غير مال صح بلا اشكال عميره وعبارة الشوبرى قوله وان وجب مال الوجوب هنا لرعاية حق الغير وان استلزم وجوب شئ للسيد على عبده (قوله والمال) متعلق برقبة القاتل أى لحق مرتهن القتيل لان السيد لو اتلف المرهون لغرم قيمته لحق المرتهن فتعلقه بعبده أولى (قوله فيباع) أى ان لم يتفق الراهن والمرتهن على نقله أخذا من كلامه بعد (قوله ان لم تزد قيمته الخ) أى بأن ساوت أو نقصت وصريح كلامه انه اذا لم تزد قيمته على الواجب بباع جميعه وان زاد الثمن على الواجب وانه لا يصير رهنا الا مقدار الواجب من الثمن لا الجميع شوبرى أى والزائد على الواجب يستوثق به مرتهن القاتل (قوله وثمنه ان لم يزد الخ) لا يقال يغني عنه قوله ان لم تزد قيمته الخ لانا نقول

(سبب) وجوب (مال) كان عفى عليه أو كان القتل خطأ فلا يفوت الرهن وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بعفى على مال (وان قتل) مرهون (مرهونا لسيده عند آخر فاقتص) منه السيد (فات الرهنان) لفوات محلهما (وان وجب مال) كان قتل خطأ أو عفى على مال (والمال) أى ما (تعلق به) حق مرتهن القتيل) (متعلق برقبته القاتل فيباع) بقيد زدته بقولي (ان لم تزد قيمته على الواجب) بالقتل (وثمنه) ان لم يزد على الواجب

لاتلازم بين الثمن والقيمة فقد تكون قيمته مائة ويشتريه شخص بمائة وعشرين مثلا (قوله رهن) أى من غير انشاء عقد شوبرى (قوله والا فقدر الواجب) أى بأن زادت قيمته على الواجب هذا مراده وأما محترز قوله ان لم تزد قيمته فقد ذكره بعد بقوله فان زادت الخ ولو لم يذكر الشارح محترزه بعد لكان داخلا فى عبارته المذكورة وكان أخصر (قوله لانه يصير نفسه رهنا) معطوف على قوله فيباع أو على وثمنه رهن أى لا انه يتحول رهنا عند مرتهن القتيل وهذا رد على الضعيف وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل يصير نفسه رهنا ولا يباع اذ لا فائدة فى البيع حيث كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها ورد بأن حق المرتهن فى ماليته لا فى عينه وبأنه قد يرغب الخ ثم قال ومحل الخلاف عند طلب الراهن النقل ومرتهن القتيل البيع أما لو طلب الراهن البيع ومرتهن القتيل النقل فالمجاب الراهن قطعا اذ لا حق للمرتهن فى عينه (قوله لان حق المرتهن) علة لقوله فيباع وقوله فى ماليته أى قيمته وقوله لا فى عينه علة لقوله لانه يصير الخ وقوله ولانه قد يرغب فيه تعليل لكل منهما أو لمجموعهما (قوله ولانه قد يرغب فيه) أى فى القاتل وقوله مرتهن القاتل هلا قال مرتهنه لان المحل للاضمار وانظر حكمة الاظهار وكون الضمير ربما يتوهم عوده على مرتهن القتيل بعيد من السياق وكذا يقال فى قوله الآتى ليس كمرتهن القاتل (قوله وحكم ثمنه مامر) أى من انه رهن ان لم يزد على الواجب والا فقدر الواجب منه (قوله أو نقص به) أى نقص البعض بالبيع يعنى نقص عن قيمته فى الجملة مثلا اذا كانت قيمة الكل عشرين فقيمة النصف فى الجملة عشرة ولو بيع النصف وحده لم يرغب فيه الا بسبعة مثلا (قوله وصار الزائد) أى من ثمن الكل رهنا عند مرتهن القاتل أى من غير انشاء عقد يعنى وصار قدر الواجب من ثمن الكل رهنا عند مرتهن القتيل من غير انشاء عقد (قوله ولو اتفق الراهن الخ) تقييد لقوله فيباع وانظر الحكم عند الاختلاف وكتب عليه أيضا هذا راجع لجميع ما سبق أى حتى لما اذا زادت قيمته على الواجب لان المراد بالنقل الذى اتفقا عليه هو نقل كله فيما اذا لم تزد قيمته على الواجب ونقل بعضه الذى هو بقدر الواجب فيما اذا زادت قيمته على الواجب سم (قوله على النقل) أى لكله أو بعضه أى ان يجعل القاتل مرهونا بدين القتيل وحينئذ لا بد من عقد الرهن ولا يكون رهنا بمجرد الاتفاق ح ل (قوله فعل) أى فسخ عقد رهن القاتل وجعل رهنا على دين القتيل والا فجعل عين مكان عين مرهونة من غير فسخ عقد الرهن غير صحيح ح ل (قوله فنقل الشيخان الخ) معتمد ولا نظر لتوقع الزيادة لان الاصل عدمها اه م ر وقوله طلب البيع

(رهن) والا فقدر الواجب منه لا انه يصير نفسه رهنا لان حق المرتهن فى ماليته لا فى عينه ولانه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها فان زادت قيمة القاتل على الواجب بيع قدره وحكم ثمنه مامر فان تعذر بيع بعضه أو نقص به بيع الكل وصار الزائد رهنا عند مرتهن القاتل ولو اتفق الراهن والمرتهنان على النقل فعل أو الراهن ومرتهن القتيل فنقل الشيخان عن الامام

انه ليس لمرتهن القاتل طلب
البيع ثم قال ومقتضى التوجيه
بتوقع زيادة راغب ان له ذلك
(فان كانا) أى القاتل والقتيل
(مرهونين بدين) واحد عند
شخص فأكثر أو بدينين عند
شخص فان اقتص سيد) من
القاتل (فاتت الوثيقة والا)
بأن لم يقتص منه بل وجب
مال متعلق برقبته (نقصت)
أى الوثيقة (فى الاولى وتنقل
فى الثانية لغرض) أى فائدة
للمرتهن بأن يباع القاتل
ويصير ثمنه رهنا مكان القتيل
فان لم يكن فى نقلها غرض لم
تنقل فلو كان أحد الدينين
حالا والآخر مؤجلا أو كان
أحدهما أطول اجلا من الآخر
فللمرتهن التوثق بثمن القاتل
لدين القتيل فان كان حالا
فالفائدة استيفاؤه من ثمن القاتل
فى الحال او مؤجلا فقد توثق
ويطالب بالحال وان اتفق
الدينان قدرا وحلولا وتأجيلا
وقيمة القتيل أكثر من قيمة
القاتل او مساوية لها لم تنقل
الوثيقة لعدم الفائدة وان
كانت قيمة القاتل أكثر

أى بيع القاتل وقوله ثم قال الخ ضعيف (ويجاب) عن مقتضى التوجيه المذكور
بأن مرتهن القاتل لم يثبت له حق بفرض عدم الزيادة حتى يراعى بخلاف مرتهن
القتيل نظير ما يأتى من ان الوارث لو طلب أخذ التركة بالقيمة والغريم بيعها رجاء
الزيادة يجاب الوارث ح ل (قوله انه ليس لمرتهن القاتل الخ) بل ينقل كما قاله م ر
ولا نظر لاحتمال وجود الراغب الذى أشار اليه الرافعى لان الاصل عدمه كما ذكروه
هنا لكن نعم ان وجد الراغب بالفعل أجيب مرتهن القاتل (قوله عند شخص) فأكثر
فهى مطلقة عن التقييد بشخص كما يأتى فيكون قوله عند شخص راجعا للثانية فقط
كأنه عليه بعد ويدل عليه اعادة الباء فى قوله أو بدينين وبهذا يجاب عن توقف
الشوبرى الآتى (قوله فاتت الوثيقة) هلا قال فات الرهن ان عكس سابقه وانظر
حكمة المخالفة ولعلها للتفنن أو للاختصار فى قوله والا نقصت (قوله بل وجب مال
متعلق برقبته) أى فائدة فى تعلق المال برقبته ولعل الاولى أن يقول فان وجد سبب
مال كما قال أولا (قوله بأن يباع) هذا بيان لمعنى النقل (قوله ويصير ثمنه رهنا)
أى من غير انشاء عقد كما قاله زى (قوله فلو كان أحد الدينين) تفريع على
قوله لغرض لكن محله قوله فان كان حالا فالفائدة الخ وما قبله توطئة له وقوله وان
اتفق الدينان الخ تفريع على قوله وان لم يكن فى نقلها غرض والمراد فلو كان أحد
الدينين حالا الخ أى أو اتفقا حلولا أو تأجيلا لكن اختلفا قدرا بدليل قوله وان اتفق
الدينان الخ وفى شرح م ر ومن اتفاقهما فى القدر ما لو اختلفا جنسا وتساويا
فى المالية بحيث لو قوم أحدهما بالآخر لم يزد عليه ولم ينقص عنه (قوله أو مؤجلا)
فقد توثق والفائدة حينئذ أمن الافلاس عند الحلول وأما قوله ويطالب الخ ليس
بيانا للفائدة لان له المطالبة ولو قبل النقل (قوله وان اتفق الدينان) هذا تصوير
لانتفاء الغرض ولعدم النقل (قوله لم تنقل الوثيقة) ولو كان بأحدهما الذى هو
دين القاتل ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذى بالضمان الى الآخر
حتى يحصل له التوثق فيهما أجيب لانه له غرض سلطان (قوله لعدم الفائدة) فيه
نظر لانه قد يكون قيمة القاتل قدر الدينين فينقل منها قدر دين القتيل ليكون التوثق
على كل منهما وهذه فائدة أى فائدة ومن ثم قال الشيخ عميرة ينبغى أن يحمل
كلامهم على ما اذا كانت القيمة لا تزيد على الدين كما هو الغالب وارتضاه ط ب
شوبرى أى فيقيد قول الشارح وقيمة القتيل أكثر بما اذا كانت قيمة القاتل
مساوية لدين القتيل أو أقل منه اه (قوله وان كانت قيمة القاتل) هو من حيث
المعنى معطوف على قوله فلو كان أحد الدينين حالا الخ الذى هو تفريع على منطوق

المتن لان هذا المعطوف فيه فائدة أيضا فهو من التفريع على المطوق تأمل (قوله نقل منه) أى من ثمنه بأن يباع ويجعل من ثمنه قدر قيمة القتيل ع ش قال سم ظاهره وان كان الباقى من قيمة القاتل دون قدر الدين المرهون هو عليه انتهى (قوله مع الاطلاق عن التقييد) أى مع عموم الاطلاق أى العموم الذى يفهم منه وهو قوله عند شخص فأكثر والا فالاطلاق ليس لفظا حتى يكون من زيادته واعلم ان الاولى لها حالتان حالة فوات الوثيقة وذلك عند القصاص وحالة نقصها وذلك عند وجوب المال وعلى كل منهما هى مطلقة عن التقييد بكون الدين عند شخص واحد وان الاصل لم يذكر حالة الفوات فيها فضلا عن الاطلاق أو التقييد وانما ذكر حالة النقص وقيدها بكون الدين عند شخص وعبارته فلو كانا مرهونين عند شخص بدين واحد نقصت الوثيقة أو بدينين وفى نقل الوثيقة غرض نقلت اه فقول الشارح فى النقص حال من الاولى أى وأما الاطلاق عن التقييد فى الاولى فى حالة الفوات فليس من زيادته لان الاصل لم يذكر حالة الفوات كما علمت فضلا عن اطلاقها أو تقييدها اه (قوله عن التقييد) فى الاولى انظر هل يعكر على دعواه الاطلاق فى الاولى قولهم ان القيد اذا تأخر كما هنا رجع لجميع المعطوفات وحينئذ فلا اطلاق شوبرى ويجاب بأنه لا يعكر لان محله عند عدم قرينة التخصيص والقرينة هنا اعادة الباء فى المعطوف فهى قرينة على كون القيد خاصا به ولا يرجع للمعطوف عليه (قوله فى النقص) أى لا فى الفوات عنانى أى لان الاولى لها شقان الفوات والنقص ح ل وقوله فى النقص أى فى حالة النقص أى نقص الوثيقة فى قوله والا نقصت وهو بدل من الاولى وهو على نية تكرار العامل فلا يلزم تعلق حرفى جر بمعنى واحد بعامل واحد أو متعلق بمحذوف أى الكائنة فى النقص (قوله وينفك بفسخ مرتهن) ما لم يكن الدين على ميت وقلنا بأن التركة رهن بالدين وهو الاصح فلا ينفك بفسخ المرتهن الذى هو رب الدين لان الرهن لمصلحة الميت والفك يفوتها اه ح ل ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن فلو تلفت أو تقايلا فى المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهنا (قوله ولو بدون الرهن) أى ولو بدون فسخ الراهن ع ش (قوله لان الحق) له وهو جائز من جهته بخلاف الراهن لا ينفك بفسخه للزومه من جهته ح ل (قوله باداء) أى من الراهن أو من غيره عنه وقوله أو ابراء أى من المرتهن فقط (قوله أو حوالة) أى من الراهن للمرتهن أو من المرتهن لغريمه على الراهن زى (قوله أو غيرها) كارث أو اعتياض لكن لو تقايلا فى الاعتياض عاد الرهن كما عاد الدين سم (قوله لا ببراءة من بعضه) فلو مات الراهن

نقل منه قدر قيمة القتيل وذكر فوات الوثيقة فى الصورتين مع الاطلاق عن التقييد فى الاولى فى النقص بشخص من زيادتى (وينفك) الرهن (بفسخ مرتهن) ولو بدون الراهن لان الحق له وهو جائز من جهته (وبراءة من الدين) بأداء أو ابراء أو حوالة أو غيرها (لا) ببراءة من (بعضه)

عن ورثته فادى أحدهم نصيبه لم ينفك كما فى المورث ولان الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون الى البراءة من جميع الدين بخلاف مالو فدى نصيبه من التركة بأن دفع مايخصه من الدين فانه ينفك لان تعلق الدين بالتركة اما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن أو كتعلق الارش بالجانى فهو كما لو جنى العبد المشترك فادى أحد الشريكين نصيبه فينقطع التعلق عنه شرح م ر (قوله كحق حبس المبيع) أى فان جملته محبوسة بكل جزء من الثمن فلو ادى بعض الثمن لا ينفك شئ من المبيع عن الحبس اه (قوله ولانه وثيقة) ومن ثم لو شرط الراهن انه كلما قضى شيأ من الدين انفك من المرهون بقدره فسد الرهن ح ل (قوله كالشهادة) أى كما أن الشهادة وثيقة بجميع اجزاء الدين فلا بد من كون كل من الشاهدين يشهد بجميع الشيء المدعى به فلا يكفى شهادة كل منهما بنصفه شيخنا عزيزى (قوله أو مستحق للدين) لا يقال ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصة من الرهن بأخذه لانا نقول صورة المسألة فيما اذا اختص القابض بما أخذه بأن قصد الدافع ان المدفوع له وحده بخلاف الارث ودين الكتابة كما سيأتى فى آخر الشركة م ر وس ل (قوله أو مالك معار رهن) يجوز أن يقرأ بالاضافة أى معار رهن على كون رهن مصدرا و بعدمها أى معار رهن على كونه فعلا مبنيا للمفعول وانظر أيهما أولى ولعل الاول أولى والاضافة على معنى اللام أى معار للرهن أى المرهون (قوله كأن رهن بعض عبد) وينفك بعضه أيضا بفك المرتهن كأن فسخ الرهن فى بعضه لان له فسخ كله فبعضه أولى (قوله ثم برئ من أحدهما) أى باداء أو ابراء بشرط أن يقصد ذلك عن البعض المذكور فان قصد الشيوع فلا وان أطلق صرفه الى ماشاء شرح م ر وعبارة ق ل قوله ثم برىء من دين أحدهما أى ولو بالدفع له سواء اتحد الدين خلافا للخطيب أو اختلف لان ما يأخذه يختص به وكذا سائر الشركاء فى الديون المشتركة الا فى مسائل ثلاثة الارث والكتابة وريع الوقف فما يأخذه أحد الورثة من دين مورثهم لا يختص به نعم ان أحاله به اختص المحتال بما أخذه وهذه من حيل الاختصاص وما أخذه أحد السيدين مثلا من دين الكتابة لا يختص به وما أخذه الموقوف عليهم من ريع الوقف لا يختص به وان كان له النظر فى حصته وأجرها بنفسه قاله شيخنا م ر واعتمده وصمم عليه وفيه نظر فتأمله وخرج بالموقوف عليهم أرباب الوظائف المشتركة فما يأخذه أحدهم من الناظر أو غيره يختص به وان حرم على الناظر تقديم طالب حقه من غير علمه برضى غيره منهم اه قاله شيخنا م ر اه (قوله أو رهن اثنان) من واحد بدينه

فلا ينفك شئ) من المرهون كحق حبس المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة بجميع أجزاء الدين كالشهادة (الا ان تعدد عقد أو مستحق) للدين (أو مدين أو مالك معار رهن) كان فينفك بعضه بالقسط كأن رهن بعض عبد بدين وباقيه بآخر ثم برئ من دين أحدهما أو رهن عبدا من اثنين بدينهما عليه ثم برئ من دين أحدهما أو رهن اثنان من واحد بدينه عليهما ثم برئ أحدهما مما عليه

هو بيان لتعدد المدين بخلافه بديته على غيرهما بأن قالا رهناك عبدنا بالالف الذى لك على فلان فان نصيب كل منهما رهن بجميع الالف جزم به فى التتمة اه شوبرى (قوله أو رهن عبدا استعاره من اثنين ليرهنه) وان قالا أعرناك العبد لترهنه بدينك خلافا للزركشى حيث قال فى هذه لا ينفك نصيب أحدهما باداء نصف الدين لان كلا منهما رضى برهن الجميع بجميع الدين وصورة كلام الاصحاب ان يأذن كل منهما فى رهن نصيبه بنصف الدين وكتب أيضا وظاهر كلامهم وان قصد الدافع أحدهما وحينئذ يخالف ما سيأتى من ان العبرة بقصد المؤدى اه ح ل (قوله أو أطلق) ثم جعله عنه انفك نصيبه نظرا الى تعدد المالك بخلاف ما اذا قصد الشيوع أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله ولو مات الراهن قبل أن يصرفه فى هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه فان فقد الوارث جعل بينهما م ر

(فصـــــل فى الاختلاف فى الرهن) أى الشامل لأصله أو عينه أو قدره كما ذكره بعد وقوله وما يتعلق به معطوف على الرهن والضمير عائد عليه بالمعنى المذكور والمراد بما يتعلق به قدر المرهون به وعينه وقبض المرهون والرجوع عن الاذن فيه والاختلاف فى الجناية الى آخر الباب فكأنه قال فصـــــل فى الاختلاف فى عقد الرهن الخ وفى الاختلاف فيما يتعلق به ومسألة من عليه دينان بأحدهما وثيقة يرجع الى ما يتعلق به فى الجملة (قوله أى الراهن والمرتهن) أو الراهن والمعير ح ل (قوله فى رهن تبرع) وهو الذى لم يشرط فى بيع أخذا من كلامه بعد (قوله كأن قال رهنتنى كذا) أى واقبضتنيه لان شرط الدعوى ان تكون ملزمة كذا قاله البرماوى وفى الشوبرى ما يقتضى ان هذا التقييد ضعيف ونصها قوله حلف راهن فى شرح العباب قال الزركشى والكلام فى الاختلاف بعد القبض لانه قبله لا اثر له فى تحليف ولا دعوى ويجوز ان تسمع فيه الدعوى لاحتمال ان ينكل الراهن فيحلف المرتهن ويلزم الرهن باقباضه له كما ذكره فى الحوالة والقرض ونحوهما انتهى واعتمد م ر فى شرحه هذا الاحتمال اى الاختلاف فى اصله اه سم قال شيخنا وتسميتهما راهنا ومرتهنا فى هذه الصورة انما هو بحسب الظاهر أو بحسب زعم المرتهن (قوله أو قدره) أى المرهون وكذا المرهون به أو صفته كقدر الاجل ومنها ما لو قال رهنتنى العبد بمائة فصدقه لكن قال كل نصف منه بخمسين مثلا ق ل على الجلال وح ل (قوله بمعنى المرهون) ففى كلام المصنف استخدام (قوله فقال بل الثوب) وحيث صدقنا الراهن فى هذه فلا تعلق للمرتهن بالثوب لانكاره ولا بالعبد لانكار المالك وعليه فلو أراد الراهن التصرف

أو رهن عبدا استعاره من اثنين ليرهنه ثم ادى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد أو اطلق ثم جعله عنه وذكر تعدد المستحق ومالك المعار من زيادتى

(فصل) فى الاختلاف فى الرهن وما يتعلق به لو (اختلفا) أى الراهن والمرتهن (فى رهن تبرع) أى أصله كأن قال رهنتنى كذا فأنكر (أو قدره) أى الرهن بمعنى المرهون كأنه قال رهنتنى الارض بشجرها فقال بل وحدها (أو عينه) كهذا العبد فقال بل الثوب

(أو قدر مرهون به) كألف بن فقال بل بألف وهذان من زيادتي (حلف راهن) وإن كان المرهون بيد المرتهن لأن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن وخرج برهن التبرع الرهن المشروط في بيع بأن اختلفا في اشتراطه فيه أو اتفقا عليه واختلفا في شئ مما مر غير الأولى فيتحالفان فيه كسائر صور البيع إذا اختلفا فيها (ولو ادعى أنهما رهناه عبدهما بمائة وأقبضاه وصدقه أحدهما فنصيبه رهن بخمسين) مؤاخذة له بإقراره (وحلف المكذب) لما مر (وتقبل شهادة المصدق عليه) لخلوها عن التهمة فإن شهد معه آخر وحلف المدعي ثبت رهن الجميع وقولي وأقبضاه من زيادتي (ولو اختلفا في قبضه) أي المرهون (وهو بيد راهن أو) بيد (مرتهن وقال الراهن غصبته أو أقبضته عن جهة أخرى)

في الثوب ببيع أو غيره فهل يتوقف على إذن المرتهن لأنه مرهون بزعم المالك أولا لأنه بإنكار المرتهن لم يبق له حق وقياس ما سيذكره عن سم اعتبار إذنه وقد يفرق وهو المعتمد بأنه فيما يأتي إذا انقطع حق المجني عليه بإبراء أو نحوه ثبت الحق للمرتهن كما قاله سم فيما يأتي وهاهنا إنكار المرتهن أسقط اعتبار قول الراهن بالكلية كمن أقر بشئ لمن ينكره حيث قيل يبطل الإقرار ويتصرف المقر فيه بما يشاء ولا يعود للمقر له وإن كذب نفسه إلا بإقرار جديد ويأتي مثل ما ذكر فيما لو اختلفا في جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير فقال بل بالدراهم ع ش على م ر (قوله أو قدر مرهون به) أو عينه كدراهم ودنانير وصفته كأن يدعي المرتهن أنه رهن على المائة الحالة فيستحق الآن بيعه وادعى الراهن أنه على المؤجل ح ف (قوله حلف راهن) الأولى أن يقول حلف مالك ليشمل معير الراهن ع ش على م ر وفي ق ل على الجلال قوله راهن ولو كان مستعيرا فالتعبير به أولى من التعبير بالمالك خلافا لمن زعمه (قوله وإن كان المرهون بيد المرتهن) غاية للرد على القول الضعيف القائل إذا كانت العين بيد المرتهن فهو المصدق ترجيحا لدعواه بيده كما في الدميري (قوله لأن الأصل الخ) وإن لم يبين الراهن جهة كونه في يده س ل (قوله واختلفا في شئ) مما مر من قدر المرهون أو عينه أو القدر المرهون به (قوله غير الأولى) وهي الاختلاف في أصل الرهن بأن قال المرتهن رهنتني كذا ووفيت بالشرط وأنكر الراهن ذلك وقال لم أرهن فلا تحالف ويصدق الراهن بيمينه وللمرتهن فسخ البيع حيث لم يرهن عنده لا يقال هذا بعينه يأتي في غير الأولى أيضا لأنا نقول في غيرها اتفقا على عقد الرهن واختلفا في صفته فتحالفا بخلافه في الأولى لم يتفقا على العقد تأمل ح ل (قوله فيتحالفان فيه وإذا تحالفا يفسخانه) أي عقد الرهن أو أحدهما أو الحاكم إلا في الاختلاف في اشتراطه في البيع فيفسخ البيع وإنما تحالفا لأنهما اختلفا في صفة عقد معاوضة وهي الرهن أو اشتراطه كما تقدم في باب التحالف في البيع ح ل (قوله وأقبضاه) قال ح ل ينظر حكمة التقييد بالإقباض في هذه دون التي قبلها (وأجاب) ع ش بأنه إنما قيد به لأجل أن تكون الدعوى ملزمة لأنها بدون قبض غير ملزمة فلا تسمع (قوله لما مر) أي لأن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن شوبري (قوله فإن شهد معه آخر) أي أو امرأتان مثلا ع ش (قوله ولو اختلف في قبضه) إنما فصل هذه عن الصور الأربعة السابقة مع أن الحكم في الجميع واحد وهو حلف الراهن لطول الكلام عليها بقوله ولو أقر الخ (قوله وهو بيد راهن) أي وقال المرتهن أخذته للانتفاع مثلا فقوله وقال الخ راجع للثانية شيخنا (قوله أو أقبضته عن

جهة اخرى) وكذا لم أقبضه عن جهة الرهن وهو المعتمد من وجوب قصد الاقباض عنه وفارق البيع بأن البيع لازم ق ل (قوله كاعارة) بحث السبكي في صورة العارية ان محل قبول قول الراهن فيها بالنسبة لكون القبض ليس عن جهة الرهن لا لثبوت العارية حتى تصير العين مضمونة وهو متجه شوبرى (قوله حلف) أى الراهن ولا يلزم الغصب لان يمينه وان صلحت لدفع الرهن فلا تصلح لشغل ذمة المرتهن بما تضمنته دعوى الغصب من أقصى القيم ان تلف واجرة المثل ان مضت مدة لها اجرة ع ش (قوله لان الاصل عدم لزوم الرهن) راجع للصورتين ومابعده راجع للثانية (قوله وعدم اذنه فى القبض) فلو اتفقا على الاذن فى القبض وتنازعا فى قبض المرهون صدق من هو فى يده فلو كان فى يد المرتهن وقال له الراهن أنت لم تقبضه عن الرهن فقد ذكر الشارح حكمه بقوله بخلاف الخ وقوله فيحلف المرتهن انه قبضه عن الرهن فى الاولى وانه لا يعلم برجوع الراهن عن الاذن فى الثانية ح ل وقوله وعدم اذنه فى القبض أى وعليه فلو تلف فى هذه الحالة فى يد المرتهن فهل يلزمه قيمته واجرته أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لان يمين الراهن انما قصد بها دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن ولا يلزم من ذلك ثبوت الغصب ولا غيره ونظير ذلك ما تقدم من انه لو ظهر فى المبيع عيب فادعى المشترى قدمه ليرد به وادعى البائع حدوثه ليكون من ضمان المشترى فان القول فيه قول البائع ومع ذلك لو فسخ عقد البيع ورد المبيع على البائع لا يلزم المشترى ارش العيب الحادث بمقتضى تصديق البائع فى دعوى الحدوث وعللوه بأن يمين البائع انما صلحت لدفع الرد فلا تصلح لتغريم الارش وعلى عدم لزوم المرتهن ماذكر فللراهن ان يستأنف دعوى جديدة على المرتهن و يقيم البينة عليه بأنه غصبه فان لم تكن حلف المرتهن انه ما غصبه وانما قبضه عن جهة الرهن وقد يقال ان مجرد حلف الراهن انه ما أقبضه عن جهة الرهن يوجب ضمان القيمة على المرتهن لانه بيمين الراهن انتفى استحقاق وضع يد المرتهن عليه بحق وذلك يوجب للضمان وقد يفرق بين هذا وبين الاختلاف فى قدم العيب المذكور بأن حلف البائع أفاده عدم رد المشترى عليه بخلاف ما هنا فانه لم يثبت بها حق للراهن فليراجع ع ش على م ر (قوله بخلاف ما لو كان بيد المرتهن) محترز قوله وقال الراهن غصبته الخ قال العلامة الشوبرى التقييد باليد فى المسألتين مستدرك بل مضر كما قاله الشيخ عميرة فالوجه انه حيث كان الراهن مقرا بالاذن فى القبض عن جهة الرهن وزعم ان المرتهن قبضه عن جهة اخرى أوانه رجع عن الاذن فى القبض كما هو فرض الكلام ان يكون المصدق المرتهن وان لم يكن بيده وانما يحتاج لتقييده بيده

كاعارة واجارة وايداع (حلف) لان الاصل عدم لزوم الرهن وعدم اذنه فى القبض عن الرهن بخلاف ما لو كان بيد المرتهن و وافقه الراهن على اذنه له

اذا أنكر الراهن أصل القبض ولو كان المرتهن موافقا على الرجوع ولكن زعم تأخره عن القبض فالمصدق الراهن وكتب على قوله وان لم يكن بيده قد يقال حيث وافقه على قبضه فاليد له مطلقا وليس مراد الشارح اليد الحسية فلا اعتراض شوبري وقوله في المسألتين هما قول الشارح لكنه قال انك لم تقبضه عنه أو رجعت عن الاذن اه (قوله في قبضه عنه) أى عن الرهن (قوله لم تقبضه عنه) بأن قال قبضته على سبيل الوديعة أو غيرها (قوله فيحلف المرتهن) وجهه في الاولى انه أدرى بصفة قبضه وبه فارق تصديق الراهن في قوله اقبضته عن جهة اخرى لانه أدرى بصفة اقباضه وفي الثانية ان الاصل عدم الرجوع ع ش ملخصا (قوله ولو في مجلس الحكم) هذه الغاية للرد على من قال اذا أقر في مجلس الحكم ليس له تحليفه وعبارة شرح م ر ومقتضى كلام الشارح عدم الفرق بين كون الاقرار في مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين وجزم به ابن المقرى وان قال القفال انه ليس له التحليف اذا كان الاقرار في مجلس الحكم اه (قوله بعد الدعوى عليه) أى من المرتهن انه أقبض المرهون وكذا له تحليفه بعد حكم الحاكم بقبضه ان علم استناده لمجرد الاقرار فان علم استناده الى البينة واحتمل ذلك لم يحلفه س ل (قوله فله تحليفه) أى فللراهن تحليف المرتهن انه قبضه عن جهة الرهن على المعتمد سواء وقع الاقرار في مجلس الحكم أو لا بعد الدعوى عليه أو لا حكم الحاكم عليه أو لا وليس هذا أعنى قوله فله تحليفه جواب الشرط بل هو محذوف تقديره لم يقبل رجوعه واذا لم يقبل فله تحليفه وفائدة التحليف مع ثبوت القبض باقراره رجاء ان يقر المرتهن عند عرض اليمين عليه بعدم القبض أو ينكل عنها فيحلف الراهن و يثبت عدم القبض (قوله وان لم يذكر) الغاية للرد وقوله كقوله ظننت الخ مثال للتأويل وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل لا يحلفه الا أن يذكر لاقراره تأويلا (وأجاب) الاول بأنا نعلم في الغالب ان الوثائق يشهد عليها قبل تحقق ما فيها فأى حاجة الى تلفظه بذلك (قوله بالقول) أى بقولى أقبضتك (قوله أو أشهدت على رسم القبالة) المعنى أو اقررت بالقبض قبل حصوله لاجل ان اشهد على رسم القبالة أى على ما رسم وكتب فيها من الاقرار بالقبض فالاشهاد ليس على رسمها بل على ما تضمنته وكتب فيها او يرجع المعنى على ان على تعليلية أى أشهدت على الاقرار بالقبض قبل حصوله لاجل رسم القبالة أى لاجل ان يرسم فيها وقوله لانا نعلم الخ تعليل لقوله أو أشهدت الخ أى لكونه تأويلا وعذرا وقوله قبل تحقق ما فيها أى قبل حصوله في الخارج فعادة كتبة الوثائق انهم يكتبون أقر فلان بكذا

في قبضه عنه لكنه قال انك لم تقبضه عنه أو رجعت عن الاذن فيحلف المرتهن (ولو أقر) الراهن ولو في مجلس الحكم بعد الدعوى عليه (بقبضه) أى بقبض المرتهن المرهون (ثم قال لم يكن إقرارى عن حقيقة فله تحليفه) أى المرتهن انه قبض المرهون (وان لم يذكر) أى الراهن لاقراره (تأويلا) كقوله ظننت حصول القبض بالقول أو أشهدت على رسم القبالة

أو باع أو اقرض لفلان كذا و يشهدون قبل وجودها في الخارج (قوله على رسم أي كتابة والقبالة بفتح أوله اسم للورقة التي يكتب فيها الحق المقر به مثلا أي أشهدت على الكتابة الواقعة في الوثيقة قبل القبض كما تقدم (قوله لانا نعلم الخ) قال ق ل يعلم من هذا ان ماذكره لا يختص بما هنا بل يجري في سائر العقود وغيرها كالقرض وثمن المبيع اه ومثله في ح ل (قوله قبل تحقق مافيها) أي قبل تحقق ما كتب فيها وهو هنا قبض المرتهن المرهون (قوله ولو اختلفا في جناية عبد مرهون) أي بعد قبضه سواء ادعى الجناية الراهن أو المرتهن ح ل ففي الاولى صورتان وكذا في الثانية لان قوله قبل قبض شامل لما قبل العقد ولما بعده قبل القبض كما في م ر وينبغي تقييد الاولى بما اذا وقع الاختلاف بعد القبض كالثانية فلا فرق بينهما الا ان المدعى في الاولى جنايته الآن وفي الثانية جنايته قبل القبض سم ع ش (قوله أو قال الراهن) أي صدر منه هذا القول بعد القبض كما قيده م ر والاصدق أي الراهن وامتنع عليه اقباضه للمرتهن وتعلقت الجناية برقبته ع ش قال بعضهم وهذا أي قوله أو قال الراهن الخ مستأنف لان عطفه على اختلفا يقتضي انه ليس فيه اختلاف لانه يصير المعنى أو لم يختلفا الخ مع ان الاختلاف حاصل فيه أيضا تأمل (قوله جنى قبل قبض) أي قبل العقد حتى يكون رهنه باطلا أي فما أقبضته لك الا وهو جان أي وأنكر المرتهن أصل الجناية وقوله قبل قبض متعلق بجنى لا بقال وعبارة م ر ولو قال الراهن بعد القبض جنى قبل القبض سواء قال جنى بعد الرهن أم قبله وهذه العبارة أي عبارة المتن تصدق بما اذا كانت الجناية بعد العقد وقبل القبض وهي لا تبطل العقد وهي المذكورة في قوله أو قال الراهن الخ ثم رأيت عن شيخنا وابن حجر تصويرها بصورتين أي كون الجناية قبل القبض أو العقد (قوله حلف منكر) قد علمت ان الصور أربعة والمرتهن ينكر الجناية في ثلاثة وينكرها الراهن في واحدة من صورتي الاولى فقوله الآن ينكرها الراهن في الاولى ليس احترازا عن انكاره لها في الثانية بل بيان لحاله انكاره لانه لا ينكر الا في الاولى (قوله فعلى البت) أي لان فعل المملوك كفعل المالك وكذا يحلف المرتهن المنكر على البت فيما بعد القبض وهي الصورة الاخرى من صورتي الاولى لانه صار كالمالك شوبري وح ل واعتمد م ر انه يحلف على نفي العلم كالشارح (قوله لان الاصل عدمها) علة لقوله حلف منكر وقوله وبقاء الرهن في الاولى أي بقاء التوثق لان الرهن لا يرتفع بمجرد الجناية والمراد بقاؤه من غير ضعف والا فيبقى أيضا لو صدق المقر بالجناية ولا يفوت الرهن الا اذا بيع في الجناية أو قتل قودا لكنه ضعيف لتعرضه للزوال بالبيع أو القصاص

لانا نعلم ان الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقيق مافيها (ولو اختلفا في جناية) عبد (مرهون أو قال الراهن جنى قبل قبض حلف منكر) على نفي العلم بالجناية الآن ينكرها الراهن في الاولى فعلى البت لان الاصل عدمها وبقاء الرهن في الاولى وصيانة لحق المرتهن في الثانية

(قوله واذا بيع للدين فى الاولى) سواء كان المقر الراهن أو المرتهن فلا شئ للمجنى عليه لان المقر ان كان هو المرتهن فقد حلف المالك انه لم يجن وان كان المقر هو الراهن فقد حلف المرتهن انه لم يجن فلم يزل العبد مرهونا محجورا عليه لحقه وحينئذ فقد حيل بين المجنى عليه وبين ما حقه فيه وهو العبد بحلف المرتهن فلا يرجع على الراهن لان حقه متعلق برقبة العبد فقط وفى صورة ما اذا كان المرتهن هو المقر وقد حلف الراهن انه لم يجن ثم باع العبد فلا يلزمه تسليم ثمنه للمرتهن لانه مقر بأن الحق فى ثمنه للمجنى عليه فقوله ولا يلزم الخ خاص بهذه الصورة تأمل شيخنا قال سم واذا نظر كيف يباع للدين اذا أقر المرتهن بالجناية وكان وجه ذلك مراعاة غرض الراهن فى التوصل الى براءة ذمته من الدين فاذا طلبه اجيب اليه فتأمل سم على حجر فلو لم يبع فى الدين بل فك بيع فى الجناية اذا كان المقر هو الراهن مؤاخذة له باقراره وقوله ولا يلزم الخ ولو كان المقر بالجناية هو الراهن لم يلزمه غرم جناية المرهون لتعلق حق المجنى عليه بالرقبة فقط فاذا أقر بوجود الجناية قبل القبض فهو متعد باقباضه فلهذا غرم أقل الامرين ح ل بزيادة وكتب أيضا واذا بيع للدين فى الاولى سواء كان المقر الراهن أو المرتهن وكذا اذا بيع له فى الثانية بصورتيها الا شئ للمقر له وهو المجنى عليه لحلف المرتهن على عدم الجناية ولكن يلزم تسليم الثمن فى الصورتين للمرتهن لذلك وقوله الى المرتهن المقر أى فيما اذا ادعى الجناية أما المنكر يعنى فى الاولى فيلزم تسليم الثمن له لانكاره الجناية وعلى كل من الصور لا يجب عليه دفعه للمجنى عليه فتلخص انه متى بيع لدين الرهن فلا شئ للمقر له من ثمنه فى الصور الاربعة ويلزم تسليم الثمن للمرتهن فى ثلاثة منها ولا يلزم فى واحدة (قوله فلا شيء للمقر له) وهو المجنى عليه لحلف الراهن ان لا جناية وقوله ولا يلزم تسليم الثمن الى المرتهن لتضييعه الوثيقة عليه نفوتها على نفسه باقراره ويتوقف بيعها على استئذانه لانه محكوم ببقاء الرهنية كما مال اليه ابن قاسم وشيخنا اه شوبرى (قوله ولا يلزم تسليم الثمن) أى من حيث كونه رهنا وان لزم من حيث وفاء الدين قل قال الشوبرى قضيته جواز التسليم وهو كذلك وعليه فهل يجبر المرتهن على قبوله أولا يظهر الاول لغرض الراهن وتبرأ به ذمته حيث لم يعلم صدق المرتهن ويلزم المرتهن تسليمه للمجنى عليه لاعترافه بأنه يستحقه دونه هكذا ظهر فليحرر شوبرى وللمرتهن أخذ حقه من مال الراهن بطريق الظفر اه ط ف (قوله واذا حلف) المنكر فى الثانية أما فى الاولى فلا حق للمقر له اذا كان المقر فيها الراهن لان اقراره لاغ حتى بالنسبة للمقر له وان انفك الرهن سم بالمعنى أى لاجل حق المرتهن السابق على الجناية لان الغرض انه ادعاها بعد

واذا بيع للدين فى الاولى فلا شيء للمقر له ولا يلزم تسليم الثمن الى المرتهن المقر (واذا حلف)

أى المنكر (فى الثانية غرم الراهن) المجنى عليه (الأقل من قيمته) أى المرهون (والارش) كما فى جناية أم الولد لامتناع البيع (ولو نكل) المنكر (فيه ماحلف المجنى عليه) لان الحق له لا المقر لانه لم يدع لنفسه شيأ (ثم) اذا حلف المجنى عليه (بيع) العبد (للجناية) لثبوتها باليمين المردودة (ان استغرقت) أى الجناية قيمته والا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقى رهنا لان اليمين المردودة كالبينة أو كالاقرار بأنه كان جانيا فى الابتداء فلا يصح رهن شىء منه (قولى ولو نكل الى آخره من زيادتى فى الاولى وان استغرقت من زيادتى فى الثانية (ولو أذن) أى المرتهن (فى بيع مرهون فبيع ثم) بعد بيعه (قال رجعت قبله وقال الراهن بعده حلف المرتهن) لان الاصل عدم رجوعه فى الوقت الذى يدعيه والاصل عدم بيع الراهن فى الوقت الذى يدعيه فيتعارضان ويبقى ان الاصل استمرار الرهن وذكر حكم التحليف فى هذه والتى بعدها من زيادتى (كمن عليه دينان بأحدهما وثيقة) كرهن (فادى أحدهما ونوى دينها) أى الوثيقة فإنه يحلف فهو مصدق على المستحق القائل انه أدى عن الدين الآخر سواء اختلفا فى نية ذلك أم فى لفظه

القبض أى ادعى وجودها بعده بخلاف الثانية (قوله أى المنكر) أى المرتهن وقوله فى الثانية أى بصورتيها (قوله غرم الراهن) قال فى الروض للحيلولة اه وقضيته انه اذا فك الرهن له الرجوع فيما غرمه ويباع الرهن للجناية قاله الشيخ ووجهه انه لم يجب عليه الغرم عينا الا لتعلق حق الغير وحيث زال رجع الى الاصل وهو تخييره بين الغرم وتسليم المبيع شوبرى فيهما أى فى الصورتين كل واحدة بصورتيها وقوله حلف المجنى عليه أى فى الصور الاربع وقوله لا المقر وهو الراهن فى ثلاثة والمرتهن فى واحدة وقوله ثم بيع للجناية أى فى الاربعة وقوله ولا يكون الباقى رهنا أى فى صورة واحدة من صورتى الثانية فقط وهى مالو ادعى الجناية قبل العقد (قوله حلف المجنى عليه) وبه يلغز فيقال لنا يمين رد حلفها غير المدعى لان المجنى عليه غير مدع هنا (قوله ولا يكون الباقى رهنا) أى ان كانت الجناية قبل القبض شوبرى وصوابه قبل العقد كما يؤخذ من التعليل وهذا فى احدى صورتى الثانية وعبارة سم أى ان كانت الجناية قبل العقد أما لو كانت بعد القبض أو بينه وبين العقد كان الباقى رهنا قطعا اه (قوله لان اليمين المردودة) أى من المرتهن على المجنى عليه قال سم يؤخذ منه انه ادعى انه جنى قبل الرهن بالكلية بخلاف ما اذا ادعى قبل القبض وبعد الرهن فيكون مازاد على الارش رهنا يأخذه المرتهن سم (قوله كالبينة) أى من المقر وهو الراهن (قوله أو كالاقرار) أى من المرتهن (قوله فى الابتداء) بأن صرح بان الجناية قبل العقد والا فالدعوى بأنه جنى قبل القبض لا تستلزم الجناية فى الابتداء اذ الجناية بعد العقد وقبل القبض لا تبطل الرهن س ل (قوله قبله) أى البيع فلو اختلفا فى نفس الرجوع بأن قال بعد البيع رجعت عن الاذن وأنكر الراهن فالقول قول الراهن بيمينه لان الاصل عدم الرجوع س ل (قوله فى الوقت الذى يدعيه) وهو رجوعه قبل البيع (قوله والاصل عدم بيع الراهن فى الوقت الخ) وهو قبل رجوعه عن الاذن (قوله ويبقى ان الاصل استمرار الرهن) ويبطل البيع تبعا اه ح ف (قوله فلو انفك الرهن) سلم للمشترى ويمتنع على الراهن التصرف فيه لاعترافه بأنه للمشترى والظاهر انه لا يغرم قيمته للحيلولة لان رهنه سابق على ذلك ح ل (قوله فانه) أى من عليه دينان فان مات ولم تعلم نيته جعل بينهما مناصفة ح ف (قوله فهو مصدق الخ) ويجرى ذلك فى المكاتب اذا كان عليه دين معاملة ونجوم كتابة فادى وهو ساكت ثم ادعى انه قصد النجوم وادعى سيده انه قصد دين المعاملة فالقول قول المكاتب بيمينه بخلاف مالو تنازعا فى الابتداء فالقول قول السيد فى ارادة أخذه

عن دين المعاملة لانه معرض للسقوط من غير بدل بخلاف دين الكتابة فانه وان
كان معرضا للسقوط أيضا لكن له بدل وهو الرقبة ز ي قال ع ش على م ر ومن
ذلك مالو اقترض شيئا ونذران للمقرض كذا ما دام المال في ذمته أو شئ منه ثم دفع له
قدرا يفي بجميع المال وقال قصدت به الاصل فسقط عني فلا يجب على من الدين شئ
فيصدق ولو كان المدفوع من غير جنس الدين ومحل ذلك حيث لم يقل وقت الدفع
انه عن النذر والاصدق الآخذ ويصرح به قوله سواء اختلفا في نيته أو لفظه اه
(قوله لان المؤدي أعرف بقصده) قال ابن حجر ومن ثم لو أدى لدائنه شيئا وقصد انه
عن دينه وقع عنه وان ظنه الدائن وديعة أو هدية كذا قالوا وقضيته انه لا فرق بين
ان يكون الدائن بحيث يجبر على القبول بأن كان من الجنس وان لا بأن كان من غير
الجنس لكن بحث السبكي ان الصواب في الثانية انه لا يدخل في ملكه الا برضاه
والمعتمد تصديق الدافع مطلقا ولو كان من غير جنس الدين حيث أخذه ورضي به زي
ملخصا (قوله جعله عما شاء) فان مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما أفتى به
السبكي فيما اذا كان بأحدهما كفيل فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين وبالتعيين
يتبين انه برئ منه من حين الدفع لا من التعيين كما في الطلاق المبهم ح ل

*(فصل في تعلق الدين بالتركة) أي وما يتبع ذلك من قوله ولوارث امساكها
بالاقل الخ ومن قوله ولو تصرف وارث الخ وهذا هو الرهن الشرعي وما تقدم في الرهن
الجعلي وقوله بالتركة أي ولو كانت دينا أو منفعة وان كان الرهن الجعلي لا يصح بهما
(قوله من مات) ولو كان به رهن ويكون له تعلقان تعلق خاص وتعلق عام وفائدة
الثاني ان الرهن اذا لم يف به يزاحم بما بقي له قاله العراقي في النكت شوبري (قوله
وعليه دين) أي غير لقطة تملكها لان صاحبها قد لا يظهر فيلزم دوام الحجر لا الى
غاية لانه لا غاية لتعلقه وقد صرح النووي بأنه لا مطالبة بها في الآخرة لان الشارع
جعلها من جملة كسبه بخلاف دين من انقطع خبره لانتقاله لبيت المال بعد مضي
العمر الغالب بشرطه فيدفع لامام عادل فقاض امين فثقة ولو من الورثة يصرفه كل
منهم في مصارفه وشمل الدين ما به رهن أو كفيل وشمل دين الله تعالى ومنه الحج
فليس للوارث ان يتصرف في شئ منها حتى يتم الحج ولا يكفي الاستئجار ودفع الاجرة
كذا قاله السنباطي ولو كان الدين لوارث سقط عنه بقدره ق ل على الجلال (قوله
مستغرق أو غيره) أي وان قل الدين جدا (قوله بتركته) أي غير المرهون منها
لتعلق حق المرتهن به قبل الموت فان انفك تعلق الدين به بخلاف حق المرتهن فانه
يتعلق ببقية التركة أيضا قاله شيخنا م ر اه ح ل (قوله كمرهون) أي جعلي فلا ينافي

لان المؤدي أعرف بقصده
وكيفية أدائه (وان أطلق)
بأن لم ينو شيئا (جعله عما شاء)
منهما كما في زكاة المالين
الحاضر والغائب فان جعله
عنهما قسط عليهما بالسوية
لا بالقسط كما أوضحته في شرح
الروض وتعبيري بما ذكر
أعم من قوله فان كان بأحدهما رهن

(فصل) في تعلق الدين بالتركة
(من مات وعليه دين)
مستغرق أو غيره لله تعالى
أو لآدمي (تعلق بتركته
كمرهون)

ان

ان هـذا رهن شرعى قال الشوبرى قيل يرد عليه ان التركة لو كانت أقل من الدين خلصت بدفع الوارث قيمتها وذلك يخالف كون التعلق تعلق رهن فى هـذه الصورة انتهى وقال س ل قضية كلامه ان الدين لو كان أكثر من قدر التركة فوفى الوارث قدرها فقط لا تنفك من الرهنية وليس مرادا ويجاب بأن التشبيه فى أصل التعلق وبه يجاب عما أورد عليه أيضا بأن مقتضاه ان الوارث يصح تصرفه فيها باذن صاحب الدين لانه كالمرتهن والوارث بمنزلة الراهن انتهى (قوله وان انتقلت) الواو للحال (قوله كما يأتى) أى فى قوله ولا يمنع تعلق الدين بها ارثا ولو قبض بعض الورثة بعض الدين الموروث لم يختص به فلو أحال بحصته اختص المحتال بما قبضه لانه عن الحوالة لا عن الارث ح ل (قوله ويستوى فى حكم التصرف) كان الانسب ان يقول فى حكم التعلق أو يؤخر هذه عن قوله فلا ينفذ تصرف الوارث أى فى شئ منها أى سواء اذن له صاحب الدين فى التصرف أم لا وهـذا اذا تصرف لنفسه أما اذا تصرف لغرض الميت كقضاء الدين فيصح باذن الغرماء ولا يصح بدون اذنهم ومحل الصحة اذا اذن الجميع فلا يكفى اذن بعضهم الا اذا كان البعض الآخر غائبا واذن عنه الحاكم ولا بد ان يكون ذلك التصرف بثمن المثل ويكون الثمن قبل دفعه للدائن رهنا رعاية لبراءة ذمة الميت ع ش على م ر وأفتى بعضهم بأنه لا يصح ايجار شئ من التركة لقضاء الدين وان اذن الغرماء ويوجه بأن فيه ضررا على الميت ببقاء رهن نفسه الى انقضاء مدة الاجارة اهـ وأقول هذا ظاهر ان كانت الاجارة مقسطة على الشهور مثلا أو مؤجلة الى آخر المدة أما لو أجره بأجرة حالة وقبضها ودفعها لرب الدين ففيه نظر لان الاجرة الحالة تملك بالعقد فتبرأ بدفعها للدائن ذمة الميت لا يقال يحتمل تلف العين المؤجرة قبل تمام المدة فتنفسخ الاجارة فيما بقى من المدة لانا نقول الاصل عدمه والامور المستقبلة لا ينظر اليها فى أداء الحقوق وقدمر انه يجوز جعل رأس مال السلم منفعة عقار وان كان السلم حالا فتقبض بقبض محلها ولا نظر لاحتمال التلف وظاهره انه لا فرق فى ذلك بين أن يتصرف عن نفسه وعن غيره كالولى فى مال الصبى ع ش على م ر (قوله فلا ينفذ) وان أذن له الدائن مراعاة لحق الميت وقوله تصرفه أى لنفسه بخلافه لقضاء الدين اط ف وكلامه شامل لما اذا كان الدين قليلا جدا كفلس والتركة كثيرة جدا وشامل لما اذا كان صاحب الدين غائبا فى بلاد بعيدة وافرزله قدردينه ففى عدم صحة التصرف فى شئ منها حينئذ حرج وضيق لا سيما اذا كانت الورثة محتاجين أو صغارا وذلك الضيق قل ان يوجد مثله فى الشريعة لانه عمت به البلوى لانه قل أن يوجد مورث برئ عن دين وان قل فليحرر الجواب

وان انتقلت الى الوارث مع وجود الدين كما يأتى لان ذلك أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمته ويستوى فى حكم التصرف الدين المستغرق وغيره فلا ينفذ تصرف الوارث فى شئ منها غير اعتاقه وايلاده

(قوله ان كان موسرا) أي عند الاعتاق والايلاد لانه وقت الاتلاف ولا يضر عروض الاعسار وان لزم عليه ضرر رب الدين شوبري أي لانه لما صار معسرا لزم عليه عدم دفع قيمة الذي اعتقه واحبله اللازمة له باعتاقه واحباله لاجل وفاء الدين (قوله كالمرهون) راجع للثلاثة أي لقوله ويستوي وقوله فلا ينفذ الخ وقوله غير اعتاقه وقوله وسواء أعلم الوارث الخ راجع أيضا لكل من الثلاثة (قوله لان ما تعلق) أي التصرف الذي تعلق بالحقوق أي الديون ومعنى تعلق التصرف بالديون انه لا ينفذ حتى توفى الديون وقوله بذلك أي بالعلم والجهل اه (قوله نعم الخ) هذا الاستدراك لا محل له لان الرهن الجعلي ينفك فيه بعض المرهون باداء الدين اذا تعدد الراهن فالشرعي والجعلي على حد سواء في هذا الحكم وقوله بخلاف مالو رهن المورث الخ أي رهنا جعليا وقوله فلا ينفك شيء منها أي من الجعلي وذلك لان الراهن واحد وهو المورث شيخنا (قوله لوادى بعض الورثة) أي لجميع أرباب الديون قضيته انه لو كان الوارث واحدا وادى البعض لا ينفك وتقدم في الهامش خلافه فليحرر وكتب أيضا انظر لو أدى لجميع أرباب الدين بعض مال كل شوبري الظاهر لا ينفك شيء منها حتى يوفي الجميع (قوله فلا ينفك شيء منها الا باداء الجميع) أي كما في المورث ولان الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون الى البراءة من كل الدين ومنه يؤخذ انه لو مات المرتهن عن اثنين فوفى الراهن لاحدهما نصف الدين لم ينفك نصيبه وهو ما ذكره السبكي وأطال في الرد على ابن الرفعة حيث بحث انه ينفك اه شرح الروض سم (قوله اذ ليس في الارث) أي مع الارث (قوله المفيد للملك) قال في التحفة وقضية كونها ملكه اجباره على وضع يده عليها وان لم تف بالدين ليوفي ما ثبت منه لانه خليفة مورثه ولان الراهن يجبر على الوفاء من رهن لا يملك غيره فان امتنع ناب الحاكم عنه وكلامهم في وارث عامل المساقاة ظاهر في ذلك انتهى أقول وقضية ماقرره ان لارباب الديون مطالبة هذا الوارث وان لم يضع يده على التركة لانه مطالب بوضع يده عليها شوبري (قوله أكثر) أي تعلقا أكثر (قوله بالموروث) الاولى حذفه (قوله تعلق) أي كتعلق رهن أو أرش وقوله وذلك أي تعلق الرهن أو الارش لا يمنع الملك في المرهون والجاني أي فكذلك تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث كما قرره شيخنا أي ليس تعلق الدين بالتركة أكثر من تعلق الدين بالمرهون ومن تعلق ارش الجناية بالعبد الجاني بل مساوي أو أقل والتعلق بهذين لا يمنع الملك بدليل نفوذ الاعتاق والايلاد من الراهن الموسر والاظهر والاخصر في التعليل ان يقول اذ ليس تعلق الدين

بالتركة

ان كان موسرا كالمرهون سواء
اعلم الوارث اى دين أم لا لان
ما تعلق بالحقوق لا يختلف
بذلك نعم لوادى بعض الورثة
من الدين بقسط ماورث انفك
نصيبه كما في تعدد الراهن
بخلاف مالو رهن المورث عينا
ثم مات فلا ينفك شيء منها
الا باداء الجميع والفرق ان
الرهن لوضعي أقوى من الشرعي
(ولا يمنع) تعلق الدين بها
(ارثا) اذ ليس في الارث المفيد
للملك أكثر من تعلق الدين
بالموروث تعلق رهن أو ارش
وذلك لا يمنع الملك في المرهون
والعبد الجاني

بالتركة أكثر من تعلق الدين بالمرهون والارش بالجاني تأمل وعبارة الرملي لان تعلقه بها لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون والمجني عليه بالجناية ففي كلام الشارح تقديم وتأخير وحذف وزيادة انتهى (قوله وتقديم الدين) مبتدأ وقوله لا يمنع خبره وهذا وارد على قول المتن ولا يمنع ارثا وحاصل الايراد ان مقتضى الآية ان الدين يمنع حيث قيد فيها بقوله من بعد وصية يوصى بها أو دين فظاهره ان الورثة لا يملكون التركة الا بعد اخراج الدين والوصية وهذا مناف في المدعى هنا وحاصل الجواب الذي أشار اليه ان التقديم في الآية من حيث القسمة والاخراج لا من حيث الاستحقاق أي انه عند القسمة والتصرف في التركة يجب تقديم اخراج الدين على أخذ الوارث حصته وهذا لا ينافي انه استحق التركة من حين الموت فقوله لاخراجه من أصل التركة علة لقوله لا يمنع ذلك متقدمة عليه وأصل الكلام وتقديم الدين على التركة في قوله تعالى الخ لا يمنع ذلك أي ملك الوارث لها لاخراجه من أصل التركة أي لكون التقديم من حيث الاخراج والقسمة لا من حيث الاستحقاق تأمل وهو بعيد والظاهر ان قوله لاخراج متعلق بتقديم وليس علة لما بعده (قوله فلا يتعلق) بزوائدها ظاهره ولو متصلة كالسمن فتقوم منزولة ثم سمينة فما زاد عن قيمتها مهزولة اختص به الورثة لكن عبارة ابن حجر زوائد التركة المنفصلة ومفهومه ان المتصلة يتعلق بها الدين لكنه ذكر بعد ذلك في الحب اذا انعقد بعد موت المدين ما يقتضي أن الزيادة المتصلة لا تكون رهنا فتقوم التركة بالزيادة وبدونها كما سبق فليراجع ولو بذر أرضا ومات والبذر مستتر بالارض ولم يبرز منه شيء ثم نبت وبرز بعد الموت قال م ر يكون جميع ما برز بتمامه للوارث لان التركة هي البذر وهو باستتاره في الارض كالتالف وما برز منه ليس عينه بل غيره لكنه متولد وناشئ منه كما قاله مر وأظن ان ذلك بحث منه لا نقل فيه فليتأمل انتهى ابن قاسم أي فانه قد يقال ان البذر حال استتاره كالحمل وهو لا يورث مطلقا انتهى ع ش على م ر وسيأتي ما فيه عن ق ل قريبا وعبارة الرملي فرع لو مات وترك زرعا لم تبرز سنابله ثم سنبل فهل تكون السنابل للوارث أم تركة قال الاذرعي الاقرب الاول أي فيأخذ الوارث السنابل وما زاد على ما كان موجودا وقت الموت فلو برزت السنابل ثم مات وصارت حبا ففهنا موضع تأمل والاوجه ما فصله بعضهم ان الزيادة الحاصلة بعد الموت للورثة فلا يتعلق بها الدين وفصل الحكم في ذلك فيما يظهر ان يقوم الزرع على الصفة التي كان عليها عند الموت فيتعلق الدين بقدر ذلك من ثمنه والزائد للوارث أما الثمرة غير الحب فقال بعض المتأخرين ان مات وقد برزت ثمرة لا كمام لها فهي تركة وكذا ان كان لها كمام

وتقديم الدين على الارث
لاخراجه من أصل التركة
في قوله تعالى من بعد وصية
يوصى بها أو دين لا يمنع ذلك
(فلا يتعلق) أي الدين
(بزوائدها) أي التركة

لكن ابرت قبل موته فان لم تؤبر أو ترك حيوانا حاملا فوجهان بناء على انه يأخذ قسطا من الثمن أولا شرح م ر والراجح ان الحمل يأخذ قسطا من الثمن فيكون تركة على المعتمد س ل (قوله ككسب ونتاج) يفيد ان المراد الزوائد المنفصلة ومنها سنابل زرع وزيادته في الطول وطول شجرة أما المتصلة كسمن وغلظ شجرة وطلع لم يؤبر وحمل موجودان وقت الموت فهي من التركة فيتعلق بها الدين ونقل عن شيخنا الرملي انه يقوم الزرع ونحوه وقت الموت ويعرف قيمته فما زاد للوارث وهذا لا يناسب القواعد ولم يرتضه شيخنا كالعلامة ابن قاسم ولي بهما اسوة اه ق ل (قوله ونتاج بأن حملت بعد الموت) أما لو حملت به قبل الموت فانه يكون تركة (قوله وللوارث امساكها الخ) نعم لو أوصى بقضاء الدين من ثمنها بعد بيعها أو من عينها أو بدفعها بدلا عنه أو تعلق بعينها لم يكن للوارث امساكها والقضاء من غيرها ق ل وح ل قال ع ش فلو خالف وفعل نفذ تصرفه وان اثم بامساكها الرضى المستحق بما بذله الوارث ووصوله الى حقه من الدين ويحتمل فساد القبض لما فيه من تفويته غرض المورث والظاهر الاول وكذا لو اشتملت التركة على جنس الدين فليس له امساكها وقضاء الدين من غيرها لان لصاحب الدين أن يستقل بالاخذ اه زي بالمعنى أقول يتأمل وجه ذلك فان مجرد استقلال صاحب الدين بأخذه من التركة لا يقتضي منع الوارث من أخذ التركة ودفع جنس الدين من غيرها فان رب الدين لم يتعلق حقه بالتركة تعلق شركة وانما تعلق بها تعلق رهن والراهن لا يجب عليه توفية الدين من عين الرهن اه ثم رأيته في حجر (قوله وللوارث امساكها الخ) يستثنى من جواز أخذها ما اذا أوصى ببيعها في وفاء دينه وما اذا اشتملت التركة على جنس الدين لان لصاحبه ان يستقل بأخذه وما اذا تعلق الحق بعينها اه زي (قوله لان الظاهر انها لا تزيد الخ) ولان للناس غرضا في اخفاء تركة مورثهم عن شهرتها لكن هذا التعليل ربما يقتضي اجابته ولو كان هناك راغب بالفعل وتعليل الشارح يقتضي انه يجاب الغرماء ح ل (قوله أجيب الوارث) نعم ان وجد الراغب بالفعل أجيب الغرماء س ل وق ل (قوله وهذه الصورة واردة الخ) قد يقال الحاصل في هذه قضاء بعض الدين لا جميع الدين فلا يرد كذا قرره شيخنا زي وفيه نظر لا يخفى اه ح ل وأجيب عنه بأن كلامه في الجواز لا في اللزوم وهذا أحسن من قول زي قد يقال الخ (قوله ولم يسقط) أي قبل الفسخ (قوله فسخ التصرف) أي فسخه الحاكم أي ما لم يكن قيمة المردود بالعيب تفي بما طرأ من الدين والا فينبغي أن لا فسخ سم وح ل (قوله فعلم) أي من قوله فسخ ع ش (قوله انه لم يتبين فساده)

ككسب ونتاج لانها حدثت في ملك الوارث (وللوارث امساكها بالاقل من قيمتها والدين) حتى لو كان الدين أكثر من التركة وقال الوارث أخذها بقيمتها وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب أجيب الوارث لان الظاهر انها لا تزيد على القيمة وهذه الصورة واردة على قول الاصل للوارث امساكها وقضاء الدين من ماله (ولو تصرف ولا دين فطرأ دين) بنحو رد مبيع بعيب تلف ثمنه و(لم يسقط) أي الدين بأداء أو ابراء أو نحوه (فسخ) التصرف فعلم انه لم يتبين فساده

وحينئذ فالزوائد قبل طرو الدين للمشتري لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله (قوله لانه كان جائزا له ظاهرا) أي وباطنا ع ش (قوله أما لو كان الخ) مفهوم قوله فطرأ دين لان الدين هنا كان موجودا (قوله كما مرت الاشارة اليه) أي في قوله سواء علم الوارث الدين أولا ع ش أو قوله ويستوي في حكم التصرف الخ

(كتاب التفليس)

أي ايقاع وصف الافلاس من الحاكم على الشخص واختير هذا التعبير على الافلاس الذي هو وصف الشخص لانه المقصود شرعا كما أشار اليه الجلال المحلي في شرح الاصل لقوله يقال فلسه الحاكم نادى عليه بالفلس قال والتفليس لغة مصدر فلسه أي نسبه للافلاس الذي هو مصدر أفلس أي صار الى حالة ليس معه فيها فلس شرح م ر (قوله النداء على المفلس) أي المعسر لا بقيد الشروط الآتية في موجب الحجر ع ش على م ر (قوله وشهره) أي اشتهاره بصفة الافلاس عطف تفسير وفائدته بيان ان المراد النداء عليه من جهة الافلاس لا من جهة أخرى سم ويصح ان يكون من عطف اللازم على الملزوم أو المسبب على السبب (قوله بصفة الافلاس) تنازعه كل من النداء وشهره (قوله التي هي أخس الاموال) أي بالنسبة لغيرها فانها بالنسبة للذهب والفضة خسيسة و باعتبار الرغبة فيها للمعاملة والادخار نفيسة ع ش على م ر (قوله مفلسا) ينبغي ضبطه بفتح الفاء وتشديد اللام لانه الموافق بقول م ر هو أي التفليس مصدر فلسه اذا نسبه للافلاس اهـ ع ش والمعنى جعل الحاكم المدين مفلسا أي ممنوعا من التصرف بمنع الحاكم اياه فمنع مصدر مضاف لمفعوله (قوله بمنعه من التصرف) ظاهره انه يكفي في الحجر منعه من التصرف وهو الاوجه وقيل يعتبر ان يقول حجرت عليه بالفلس لان منع التصرف من احكام الحجر فلا يقع به الحجر سل (قوله حجر على معاذ) أي بسؤاله وقيل بسؤال غرمائه والاول أصوب ولا مانع من موافقة سؤاله لسؤالهم ومن كون الواقعة متعددة أي السؤال والا فيبعد انه حجر عليه مرتين فانه لو تكرر لنقل كما في شرح م ر و ع ش ثم بعثه الى اليمن وقال لعل الله يجبرك و يؤدي عنك دينك فلم يزل باليمن حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ذكره ح ل فجبر وقضى دينه الباقي ببركته عليه الصلاة والسلام وقوله في دين أي في جنسه لان الذي عليه ديون بدليل قوله بين غرمائه (قوله ليس لكم الا ذلك) أي الان والقرينة قول النبي له في آخر الحديث لعل الله يجبرك ويؤدي عنك دينك ولو كان الباقي سقط عنه لما ترجى النبي وفاء الدين فاذا قدر بعد على الوفاء وجب عليه التوفية (قوله من عليه) ولو رقيقا

لانه كان جائزا له ظاهرا وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به أما لو كان ثم دين خفي ثم ظهر بعد تصرفه فهو فاسد كما مرت الاشارة اليه

(كتاب التفليس)

هو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الاموال وشرعا جعل الحاكم المدين مفلسا بمنعه من التصرف في ماله والاصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم اسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة اسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك (من عليه دين آدمي لازم حال

مأذونًا له فالحجر عليه بالفلس للقاضي لا للسيده والمراد بالدين ما يشمل المنفعة كأن يلتزم حمل جماعة الى مكة مثلا ع ش (قوله زائد على ماله) أي ولو بأقل متمول ويعتبر أن يكون ماله الذي ينسب اليه الدين زائدا على ما يبقى له من نحو دست ثوب شوبري (قوله حجر عليه في ماله) فان لم يكن له مال بالكلية بحث الرافعي جواز الحجر عليه منعا له من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه ورده ابن الرفعة بأنه انما يحجر على ذلك تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا قال الاذرعي وهو الحق والحاجر هو الحاكم لاحتياجه أي الحجر للنظر والاجتهاد أو المحكم كما في شرح العباب ويكفي فيه منع التصرف ولا يجب أن يقول حجرت بالفلس ح ل (قوله وجوبا) أخذا بالقاعدة ان ما جاز بعد امتناع وجب ح ل وان قال بعضهم بالجواز (قوله غير فوري ضعيف) والمعتمد ان حقوق الله تعالى لا فرق فيها بين الفوري وغيره لبنائها على المساهلة م ر نعم لو لزمت الزكاة الذمة وانحصر مستحقوها فلا يبعد الحجر حينئذ سم وس ل و ح ل (قوله كنذر مطلق) ليس بقيد على المعتمد وكذا قوله لم يعص بسببها وانما قيد بهما جريا على كلامه من التقييد بغير الفوري (قوله وكفارة) ككفارة القتل خطاء (قوله كنجوم كتابة) وكالثمن في مدة خيار المشتري فلا حجر به لانتفاء اللزوم كما صرح به م ر وكشرطه للمشتري شرطه للبائع أولهما فلا حجر به لانتفاء الدين لكن رأيت ببعض الهوامش انه يحجر بالثمن في زمن خيار المشتري لانه آيل الى اللزوم وفيه وقفة ع ش (قوله لتمكن المدين) أي وهو المكاتب (قوله فلا يجب الحجر) بل لا يجوز بل يلزمه الحاكم بقضاء الدين فيما اذا زاد ماله أو كان مساويا بالدين فان امتنع باعه عليه أو أكرهه عليه بالضرب والحبس الى أن يبيعه ويكرر ضربه لكن يمهل في كل مرة حتى يبرأ من ألم الاولى لئلا يؤدي الى قتله اهـ حجر قال سم عليه قوله بالضرب قال في شرح الروض وان لم ينزجر بالحبس الذي طلبه الغريم ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وان زاد مجموعه على الحد اهـ وانما جازت الزيادة على الحد هنا لانه بامتناعه يعد صائلا ودفع الصائل لا يتقيد وقوله ويكرر ضربه أي ولا ضمان عليه اذا مات بسبب ذلك انتهى (قوله في المساوي أو الناقص) هي مسألة نفيسة فليتفطن لها فقد تقع كثيرا سم ع ش ومعنى الحجر عليه بعد طلب الغرماء والامتناع من أداء الدين فيما اذا كان الدين مساويا أو ناقصا (قوله ليس بحجر فلس) ينبني على ذلك انه اذا قضى الدين انفك بغير فك قاض بخلاف هذا (قوله بل حجر غريب) هذا واضح اذا كان الدين ... وغير اذ قضية كلامهم في مبحث الحجر الغريب اختصاصه بذلك صونا للمعاملات من أن تكون

زائد على ماله حجر عليه) في ماله ان استقل (أو على وليه) في مال موليه ان لم يستقل (وجوبا) فلا حجر بدين الله تعالى غير فوري كنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها ولا بدين غير لازم كنجوم كتابة لتمكن المدين من اسقاطه ولا مؤجل لانه لا يطالب به ولا بدين مساو لماله أو ناقص عنه فلا يجب الحجر في شيء من ذلك نعم لو طلبه الغرماء في المساوي أو الناقص بعد الامتناع من الاداء وجب لكنه ليس بحجر فلس بل حجر غريب

سببا لضياع الاموال اما اذا كان نحو اتلاف فلا حجر في الناقص ولا في المساوى غر سبا ولا غيره وهذا اجمع حسن حجر س ل وقال ح ل الحجر الغريب هو الذى لا يتوقف على فك قاض بل ينفك بمجرد دفع الدين فيفارق الحجر المعهود في هذا ويفارقه أيضا في انه ينفق على ممونه نفقة الموسرين وفي انه لا يتعدى للحادث من أمواله وفي انه لا يباع فيه مسكنه وخادمه وسمي غريبا لكونه لم توجد فيه شروط حجر الفلس (قوله والمراد بماله) أي في كلام المتن وأما قول الشارح في ماله فالمراد به ما يشمل المنافع ومابعدها بدليل قول الشارح بعد اومنفعة بعد قول المتن وبه يتعلق حق الغرماء بماله وبدليل قول المتن فيما يأتي وتلزم بعد القسمة اجارة أم ولده وموقوف عليه فالمال الذى يقابل بينه وبين الدين الذى عليه لا يدخل فيه نحو المنافع مما ذكر وان كان الحجر عليه يتعدى لها فالكلام في مقامين ع ش على مر ملخصا (قوله الذى يتيسر الاداء منه) حالا بأن تكون العين حاضرة غير مرهونة والدين على مقر أو به بينة وهو حاضر وينبغي ان يكون موسرا ح ل وهو يقتضي ان الذى يتيسر الاداء منه راجع للاثنين (قوله بخلاف المنافع) أي التي لا يتيسر الاداء منها أي فلا تعد من ماله فلا تعتبر في زيادة الدين عليها وان تعدى الحجر عليها ما لم يتمكن من تحصيل أجرتها حالا والا اعتبرت وينبغي ان مثل المنافع الوظائف والجامكيه التي اعتيد النزول عنها بعوض فيعتبر العوض الذى يرغب بمثله فيها عادة ويضم لماله الموجود فاذا زاد دينه على مجموع ذلك حجر عليه والا فلا ع ش على مر (قوله أيضا بخلاف المنافع) محترز التقييد بالعيني والديني وقوله والمغصوب الخ محترز قوله الذى يتيسر الاداء منه بالنسبة لكل منهما فمحترزه بالنسبة للعيني المغصوب والغائب ومحترزه بالنسبة للديني داخل في قوله ونحوها وذلك كالدين المجحود والذى على معسر أو موسر وليس به بينة ولا اقرار تأمل (قوله والمغصوب) أي الذى لا يتيسر الاداء منه حالا ومثل المغصوب المرهون فلا يعتبر زيادة الدين عليه ح ل (قوله والغائب) ويظهر انه ما لا يتيسر الاداء منه في الحال وهو ان يكون فوق مسافة القصر وقوله ونحوها كالمرهون وكذا دين مؤجل أو حال على معسر أو ملىء منكر ولا بينة عليه كما بحثه في شرح الروض فلا يعتبر زيادة الدين عليها وان شملها الحجر وفائدته في المرهون خلافا لابن الرفعة منع التصرف فيه ولو باذن المرتهن وانظر حكم الدين المرهون عليه هل يحسب من الديون المحجور بها أولا نظرا الى انه لا يطالب به من غير المرهون اعتمد شيخنا زى الشانى شوبرى (قوله بطلبه) أي طلب من عليه دين بعد الثبوت عليه باقراره أو حكم القاضي أو اقامة الغرماء البينة بعد تقدم دعواهم

والمراد بماله ماله العيني أو الديني الذى يتيسر الاداء منه بخلاف المنافع والمغصوب والغائب ونحوها وقولي آدمي لازم مع قولي أو على وليه وجوبا من زيادتي وانما يحجر على من ذكر (بطلبه)

فلايكفي اقراره من غير تقدم دعوى شوبري وانما افرد الضمير لان العطف بأو أي طلبه أو وليه انتهى فلا يحجر بدين غائب رشيد بلا طلب كما لا يستوفي دينه نعم ان كان من عليه الدين غير ثقة وعرض الدين على الحاكم لزمه قبضه ان كان أمينا والاحرم كما هو ظاهر ويؤخذ من لزوم قبضه له انه يحجر عليه حتى يقبضه منه لئلا يضيعه قبل تيسر القبض منه ويحتمل خلافه ابن حجر س ل (قوله ولو بوكيله) لم يقل ولو بنائبه كالذي بعده لان النائب يشمل الولي فيقتضي ان الحجر على المولى بطلب وليه مع ان الحجر انما هو على الولي في مال موليه كما تقدم (قوله أو طلب بعضهم) ودينه كذلك وبعد الحجر لذلك لا يختص بصاحب ذلك الدين بل يعم كل حق حال قبل القسمة فيزاحم صاحبه مع الغرماء ح ل (قوله فان كان لغريمه ولي خاص) تقييد لقوله أو طلب غرمائه أي محله ان استقل للغرماء كما يدل عليه عبارة ابن حجر (قوله حجر عليه الحاكم) أي وجوبا على المعتمد والمراد قاضي بلد المحجور عليه لا قاضي بلد ماله خلافا للاذرعي بل لا يجوز له كما يعلم مما يأتي في الحجر وجاز الحجر من غير سؤال لانه ان كان وليهم فظاهر والا فهو يلزمه النظر في حالهم بالمصلحة وهي منحصرة في الحجر بشرطه وهو زيادة الدين على ماله الخ ا يعاب شوبري وعبارة حجر وقد يجب على الحاكم الحجر من غير طلب وذلك فيما اذا كان الدين الموجب للحجر لمسجد أو جهة عامة كالفقراء وكالمسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس شوبري (قوله مع النداء عليه) فيقول المنادي الحاكم حجر على فلان ابن فلان واجرة المنادي في ماله يقدم بها على جميع الغرماء كما في ق ل على الجلال وكان القياس انه لا تجب اجرة المنادي على المفلس لانه لحق الغرماء بل في مال المصالح أو نحوها والوجه خلافه كما علمت ق ل والنداء سنة أيضا فقوله مع النداء متعلق باشهاد أي سن له الاشهاد والنداء وعبارة ابن حجر واشهد الحاكم ندبا على حجره ويسن ان يأمر بالنداء عليه ان الحاكم حجر عليه اهـ (قوله يحل) هو بتشديد اللام لا تخفيفها صلة لحجر يعني انه اذا حجر بسبب الدين الحال لا يحل المؤجل ع ش وقال ح ل يجوز ان يقرأ بالتخفيف أي بحال من الاحوال ويجوز ان يقرأ بالتشديد وهو وان كان غير محتاج اليه نبه عليه لئلا يغفل عنه اهـ فالباء على الاول بمعنى في وعلى الثاني سببية وهي على الاول متعلقة بيحل وعلى الثاني بحجر (قوله بخلاف الموت) والردة المتصلة بالموت والاسترقاق فانه يحل فيها الدين المؤجل وتظهر فائدة ذلك فيما اذا ارتد المحجور عليه الذي عليه دين مؤجل وقسم ماله على ديونه الحالة دون المؤجلة ثم مات فان رب المؤجل يشاركهم ويتبين فساد القسمة

ولو بوكيله لان له فيه غرضا ظاهرا (أو طلب غرمائه) ولو كان وليا لهم لان الحجر لحقهم (أو) طلب (بعضهم ودينه كذلك) أي لازم الى آخره فان كان لغريمه ولي خاص ولم يطلب حجر عليه الحاكم (وسن) له (اشهاد على حجره) أي مع النداء عليه ليحذر الناس معاملته والتصريح بالسن من زيادتي (ولا يحل) بحاله (مؤجل بحجر) دين بخلاف الموت

من حين الردة برماوي وفائدة قوله بالرق مع ان الرقيق لا مال له انه يقضي من ماله الذي غنم بعد الرق كما ذكره في الجهاد (قوله لان الذمة) هي وصف قائم بالانسان صالح للالزام والالتزام وهو يزول بالموت فلا يمكنه التملك بعده وقال بعضهم المراد بالذمة محلها وهو الذات وقوله خربت بالموت خرب كعلم والمراد خربت بالنسبة للمستقبلات التي لم يتقدم لها سبب أما بالنسبة لما مضى ولما تقدم سببه فلا كما اذا حفر بئرا عدوانا فانه يضمن ما وقع فيه فلو وقع فيه آدمي أخذت ديته من تركته عند عدم العاقلة فان لم تف التركة بالدين أخذت من بيت المال ويجعل لتقدم سببه كالمتقدم ومثل الموت الردة المتصلة بالموت أي متبين بالموت انه حل من حين الردة وتظهر فائدته فيما لو قسم ماله بين ردته وموته ثم مات فيتبين فساد القسمة من حين الردة اه برماوي أي اذا ترك المؤجل قال الرافعي وكذا استرقاق الحربي ونقله عن النص ويؤخذ من الحلول بالموت ان من استأجر محلا بأجرة مؤجلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة حلت بموته كما أفتى به الشرف المناوي وأما افتاء الجلال المحلي بعدم حلولها نظرا الى انه هنا لم يستوف المنفعة بخلاف بقية صور الحلول بالموت فمردود بأن سبب الحلول بالموت خراب الذمة وهو موجود هنا اه س ل (قوله وبه) يتعلق حق الغرماء بماله أي ما لم يكن مبيعا في زمن خيار أي له أو لهما فان حق الغرماء لا يتعلق به فله الفسخ والاجازة على خلاف المصلحة وما لم يكن يترك له من ثياب بدنه فله التصرف في ذلك كيف شاء ح ل وكذا النفقة التي يعطيها الحاكم له أو لممونه انتهى شيخنا ح ف (قوله أو بدونه) أي المشار له بقوله فان كان لغريمه ولي اه (قوله بماله) بكسر اللام كما ضبطه المصنف فيتبع وان كان ضبطه بالفتح يشمل الاختصاص والباء في به السببية (قوله عينا كان او دينا او منفعة) لا يقال هذا التعميم ينافي قوله أولا بخلاف المنافع لانا نقول المراد بما تقدم ان المنافع لا تضم الى ماله العيني والديني الذي يتيسر الوفاء منه ثم ينظر في النسبة بين الثلاث وبين الدين وانما ينظر للعين والدين فقط ثم اذا زاد دينه على ما ذكر حجر عليه وبعد الحجر يتعدى أثره الى اعيانه ودينه ومنافعه فتؤجر أم ولده وما وقف عليه مرة بعد أخرى حتى يوفي ما عليه من الدين فلا منافاة بين تعدي الحجر الى المنفعة وعدم اعتبارها في الابتداء على ان الكلام في منفعة لا يتيسر منها ما يضم الى المال حالا وما هنا في الاعم فلا تنافي فالمال هنا أعم من المال قبل الحجر فالمال فيه خاص بالعين والدين والمنفعة الذي يتيسر الاداء من الكل بخلاف المال بعد الحجر فيفرق بين المال الذي يقابل بينه وبين

لان الذمة خربت بالموت دونه الحجر (وبه) أي وبالحجر عليه بطلب أو دونه (يتعلق حق الغرماء بماله) كالرهن عينا كان أو دينا أو منفعة

(ولا) تزاحمهم فيه الديون الحادثة ولا (يصح تصرفه فيه بما يضرهم كوقف وهبة ولا) يصح (بيعه) ولو لغرمائه بدينهم لان الحجر بغير اذن القاضى ثبت على العموم ومن الجائز ان يكون له غريم آخر وخرج بحق الغرماء حق الله تعالى المقيد بما مر كزكاة ونذر وكفارة فلا يتعلق بمال المفلس كما جزم به فى الروضة كأصلها فى الايمان وبتصرفه فيه تصرفه فى غيره كتصرفه بيعا وشراء فى ذمته فيثبت المبيع والثمن فيهما وكنكاحه وطلاقه وخلعه ان صدر من زوج واقتصاصه

دينه وبين المال الذى يتعدى اليه الحجر ثم ما تقرر من تعدى الحجر الى المنفعة التى لا تحصل منها شئ فى الابتداء هو كتعدى الحجر الى ما يحدث من كسب وغيره اه ع ش (قوله فلا تزاحمهم فيه الديون الحادثة) أى عند العلم بالحجر على طريقته الآتية أما عند الجهل به فيزاحمون على ما يأتى فلا منافاة بين هذا وبين ما يأتى آخر الفصل س ل ومع ذلك فالمعتمد ما أطلقه هنا من عدم المزاحمة مطلقا (قوله ولا يصح تصرفه) فيه بما يضرهم ضابط ما لا يصح منه كل تصرف مالى متعلق بالعين مفوت على الغرماء انشاء فى الحياة ابتداء فخرج بالمال نحو الطلاق وبالعين الذمة كالسلم وبالمفوت ملكه من يعتق عليه بهبة أو ارث أو صداق لها بأن كانت محجورا عليها وجعل من يعتق عليها صداقالها أو وصية وبالانشاء الاقرار وسيأتى وبالحياة التدبير والوصية ونحوهما وبالابتداء رده بعيب ونحوه قال الاذرعى وله التصرف فى نفقته وكسوته بأى وجه كان ق ل وقوله كوقف وهبة أى وايلاد على المعتمد (قوله ولو لغرمائه بدينهم) غاية للرد على القائل بصحة البيع حينئذ ان اتحد جنس الدين وباعهم بلفظ واحد زى (قوله لان الحجر ثبت الخ) هذه العلة ربما تقتضى البطلان حيث اذن القاضى وقد صرح شيخنا بصحة البيع ولو لاجنبى باذن القاضى كما يدل عليه قوله بغير اذن القاضى وقد يفرق بأن القاضى يحتاط فظهور الغريم فيه أبعد من ظهوره عند عدم الاذن (قوله على العموم) أى لاجل الغرماء الحاضرين وغيرهم فعلى للتعليل وقوله ومن الجائز من تمام العلة وهو محلها (قوله ان يكون له غريم آخر) أى ولا يلزم من ندائه عليه وقت الحجر بلوغه ذلك لجميع أرباب الديون لجواز غيبة بعضهم وقت النداء أو مرضه فلم يعلم الحال ع ش على م ر (قوله المقيد بما مر) أى فى قوله غير فورى والمعتمد انه لا فرق ح ل (قوله فلا يتعلق بمال المفلس) لبنائه على المساهلة ح ل (قوله وبتصرفه فيه) كان الاولى ان يقول الخ بدليل قوله ورده بعيب وذلك لان المذكور قيدان قوله تصرفه فيه وقوله بما يضرهم فخرج بالاول التصرف فى الذمة والنكاح والطلاق والخلع واسقاط القصاص وخرج بالثانى الرد بالعيب والاقالة (قوله وكنكاحه وطلاقه الخ) مضافة لفاعلها او فى نفوذ استيلاده خلاف الراجح عدم النفوذ ولان حجر الفلس امتاز عن حجر المرض بكونه يتصرف فى مرض موته فى ثلث ماله وعن حجر السفه بكونه لحق الغير س ل (قوله ان صدر من زوج) أى لانه يأخذ العوض وفى العبارة تسمح فكان الاحسن ان يقول ان كان أى المفلس هو الزوج فيخرج به ما لو كانت هى المفلسة فان خالعت بعين من أعيان مالها لم يصح وهلا صح بمهر المثل قياسا على ما لو اختلعت بعين مغصوبة وأجيب بأن الحجر على

العين

العين المغصوبة شرعي وعلى عين مالها جعلي والجعلي أقوى من الشرعي وان خالعت في ذمتها صح وعبارة ع ش قوله ان صدر من زوج فان صدر من غيره وهو الزوجة أو وكيلها أو الاجنبي اذا كان كل منهم مفلسا ففيه تفصيل وهو انه ان كان بعين لم يصح الاختلاع بما سماه الملتزم ومفهومه انه يصح بمهر المثل في ذمته فليراجع أو بدين صح ولزم ذمته ولا يزاحم به الغرماء لحدوثه بعد الحجر (قوله واسقاطه القصاص) أي ولو مجانا لانه لا يكلف الا كتساب وانما لم يمتنع العفو مجانا لعدم التفويت على الغرماء وقياس ما يأتي من وجوب الكسب على من عصى بالدين انه ان عفى هنا عن القصاص وجب كونه على مال لانه كالكسب الواجب عليه لكن لو عفى مجانا احتمل الصحة مع الاثم كما اقتضاه اطلاقهم ع ش (قوله ورده بعيب) أي يجوز له ذلك ولا يجب على المعتمد لانه لا يلزمه الا كتساب كما يأتي تقييده وهو شامل لرد ما اشتراه في حال الحجر وهو الوجه وانما لزم الولي الرد لانه يلزمه رعاية الاحظ لموليه شوبري و س ل (قوله في حقهم) انما قيد به لاجل التفصيل المذكور في المتن اما في حقه أي المقر نفسه فيقبل مطلقا من غير تفصيل بمعنى ان ما أقر به يستقر في ذمته (قوله ولو بعد الحجر) أي ولو كانت الجناية بعد الحجر ومثلها ما حدث بعد الحجر وتقدم سببه عليه كانهدام ما أجره قبل افلاسه والحاصل ان ما وجب بعد الحجر ان كان برضى مستحقه لم يقبل والا قبل وزاحم الغرماء س ل أي ولو أسند الوجوب لما بعد الحجر فهذه الغاية بالنسبة للجناية أي سواء أسندها لما قبل الحجر أو بعده ولا يظهر رجوعها للعين أيضا ويمكن رجوعها لها من حيث وجوبها لا من حيث ذاتها اى ولو كانت العين وجبت أي ثبتت للمقر له عند المفلس بعد الحجر كأن غصبها بعده ولا يصح رجوع التعميم للاقرار لان الفرض ان الاقرار في الكل بعد الحجر وأيضا لانه في مقابلة تقييد المتن (قوله كما يصح في حقه) الكاف للقياس أي قياسا على صحته في حقه وقوله وكاقرار المريض الخ أي بجامع الحجر على كل وان كان في المرض بالنسبة لما زاد على الثلث (قوله يزاحم به الغرماء) يحتمل انه مبني للفاعل والفاعل ضمير يعود على المريض والمزاحم في الحقيقة وان كان هو المقر له بالدين لكن يصح اسناد المزاحمة للمريض باعتبار اقراره فهو السبب فيها ويحتمل بناؤه للمفعول والغرماء نائب الفاعل والتقدير يزاحم المقر له الغرماء (قوله فان اسند وجوبه لما بعد الحجر) هذا محترز التقييد بقوله لما قبل الحجر وقوله أو لم يسند وجوبه الخ محترز قوله أسند وجوبه فهو لف ونشر مشوش (قوله في حقهم) واما بالنسبة لحق نفسه فان ما أقر به يثبت في ذمته (قوله لتقصيره

واسقاطه القصاص ورده بعيب أو اقاله ان كان بغبطة اذ لا ضرر على الغرماء بذلك (ويصح اقراره) في حقهم (بعين أو) دين (جناية) ولو بعد الحجر (أو بدين أسند وجوبه لما قبل الحجر) كما يصح في حقه وكاقرار المريض بدين يزاحم به الغرماء فان اسند وجوبه لما بعد الحجر وقيده بمعاملة أو لم يقيده بها ولا بغيرها أو لم يسند وجوبه لما قبل الحجر ولا لما بعده لم يقبل اقراره في حقهم فلا يزاحمهم المقر له في الثلاث لتقصيره بمعاملته في الاولى ولتنزيله

بمعاملته له فى الاولى) وهى ما اذا أسنده لمعاملة وقوله فى الثالثة وهى ما اذا لم يسند وجوبه لما قبل الحجر ولما بعده وقوله وقيدها أى الثالثة وقوله فينبغى ان يراجع فان أسنده لما قبل الحجر فواضح أو لما بعده فان قيده بدين معاملة لم يقبل أو بغيرها كالجناية قبل ح ل (قوله على أقل المراتب) انما كان أقل لانه لا يقبل اقراره به فى حقهم ودين الجناية أعلى لانه يقبل اقراره به فى حقه وحقهم وهذا علل بقوله ولتنزيله على الغالب وهو دين المعاملة لانه غالب بالنسبة لدين الجناية (قوله بما اذا تعذرت مراجعته) كان مات أو جن أو خرس (قوله لانه يقبل اقراره) أى فيقبل تفسيره فالتعليل ناقص (قوله بأنه لو أقر بدين) أى دين معاملة وقوله قبل أى بالنسبة لحق المقر لا بالنسبة لحق الغرماء لانه تقدم قريبا ان ما وجب بعد الحجر لا يقبل فى حقهم فلا يزاحمهم المقر له س ل (قوله وبطل الخ) قال شيخنا وهو ظاهر فى القدر المساوى لذلك القدر المقر به فما دونه وأما ما هو أكثر فلا ح ل وان كان مقتضى تعليل الشارح بطلان ثبوت اعساره مطلقا أى بالنسبة لجميع الديون قال الشيخ ابن قاسم لا ينبغى ان يفهم من بطلان ثبوت لا عساره بطلان الحجر أو انفكاكه فانه لا وجه لذلك لان اقراره بالملاءة أو ثبوتها بعد الحجر لا ينافى صحته لجواز طروها بعده ولو فرض وجودها قبل فمن فوائد بطلان ثبوت الاعسار مع بقاء الحجر انهم لو طالبوه بذلك المقدار لان يتوزعوه على نسبة ديونهم لم يقبل منه دعوى الاعسار ولهم حبسه وملازمته الى وفاء الدين اذا لم يوف الدين وان كان الحجر باقيا الا انه لا ينفك الا بفك القاضى وان بطل اعساره سم وح ل (قوله لان قدرته على وفائه الخ) لانه لا يوفيه الا مما زاد لان الغرض انه حدث بعد الحجر رى (قوله على وفائه شرعا) الذى يظهر ان يحمل كلامه على ما اذا قال وأقدر على وفائه شرعا فينئذ يحبس ويلازم حتى يوفى جميع الديون كاملة ويبطل ثبوت اعساره (قوله تستلزم قدرته الخ) لانه لا يجوز له توفيته الا بعد توفيته جميع الديون المتقدمة عليه وعبارة س ل (قوله لان قدرته الخ) فيه نظر لان عبارة المقر ليس فيها تقييد القدرة بالشرعية ويجوز ان يريد القدرة الحسية فالوجه ان بطلان ثبوت اعساره انما هو بالنسبة لذلك القدر الذى اعترف بالقدرة عليه فليتأمل سم اه س ل الا ان الاستلزام لا يكفى فى ذلك الباب فيحبس ويلازم الى ان يوفى ذلك القدر القادر عليه ويقسمونه بينهم ولا شئ للمقر له لحدوث دينه بعد الحجر (قوله لما حدث) أى وان زاد ماله على الديون لانه دوام يغتفر فيه ما لا يغتفر فى الابتداء س ل (قوله نظرا لمقصود الحجر) وهو وصول كل ذى حق حقه (قوله وتم العقد) راجع لكل من الهبة والوصية

على أقل المراتب وهو دين المعاملة فى الثانية ولان الاصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن فى الثالثة وقيدها فى الروضة بما اذا تعذرت مراجعة المقر فان أمكنت فينبغى ان يراجع لانه يقبل اقراره انتهى ويجرى مثله فى الثانية تنبيه أفتى ابن الصلاح بأنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت اعساره أى لان قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون (و يتعدى الحجر لما حدث بعده بكسب كاصطياده) وهذا أعم من قوله حدث بعده باصطياد (و وصية وشراء) نظرا لمقصود الحجر المقتضى شموله للحادث أيضا نعم ان وهب له بعضه أو اوصى له به وتم العقد فانه يعتق عليه ولا تعلق للغرماء به

وتمامه فى الهبة بالقبض وفى الوصية بموت المرصى والقبول بعده (قوله ولبائع) أى بثمن فى ذمة المفلس وأما البائع بعين من ماله أى المفلس فبيعه باطل من أصله ويصدق فى دعوى الجهل لان الاصل عدم العلم كما فى شرح م ر وع ش (قوله ان يزاحم) والراجح انه لا يزاحم حيث أجاز لان له مندوحة أى مخلصا من المزاحمة بفسخه س ل وح ل فان وجد عين ماله فسخ وأخذه والا بقى المال فى ذمة المفلس (قوله بخلاف العالم) فلا يزاحم ولا يفسخ كما يأتى فى قوله فسخ معاوضة محضة لم تقع بعد حجر علمه لتقصيره ومثله فى عدم المزاحمة الجاهل اذا أجاز خلافا لما اقتضته عبارته قال فى العباب فان علم أو أجاز لم يزاحم الغرماء لحدوثه برضاه قال شيخنا وما فى العباب هو المنقول انتهى شوبرى ❊(فصل فيما يفعل فى مال المحجور عليه بالفلس)❊ (قوله وغيرهما) كترك ما يليق به من الثياب والنفقة عليه واجارة أم ولده أى وما يتبع ذلك كثبوت اعساره الخ المشار اليه بقول المتن واذا أنكر غرماؤه اعساره الخ الفصل (قوله يبادر قاض الخ) المراد بالقاضى قاضى بلد المفلس اذ الولاية على ماله ولو بغير بلده له تبعا للمفلس وما ثبت للمفلس من بيع ماله كما ذكر رعاية لحق الغرماء يأتى نظيره فى ممتنع من أداء حق وجب عليه بأن ايسر وطالبه به صاحبه وامتنع من أدائه فيأمره الحاكم به فان امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفى منه أو من غيره باع عليه ماله ان كان بمحل ولايته ولكن يفارق الممتنع المفلس فى انه لا يتعين على القاضى بيع ماله كالمفلس بل له بيعه كما تقرر واكراه الممتنع مع تقريره بحبس أو غيره على بيع ما يفى بالدين من ماله لا على بيع جميعه مطلقا وبيع المالك أو وكيله باذن الحاكم أولى هنا ليقع الاشهاد عليه ولا يحتاج الى بينة بأنه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم أو نائبه لا بد أن يثبت انه ملكه على ما قيل ع ش على م ر وخرج الحكم فليس له البيع وان قلنا له الحجر على ما قاله حجر فى شرح العباب وان كان عموم قول م ر فيما سبق حجر القاضى دون غيره خلافه لان الحجر يستدعى قسمة المال على جميع الغرماء فمن الجائز ان ثم غير غرمائه الموجودين ونظر المحكم قاصر عن معرفتهم ع ش (قوله ببيع ماله) ومثله النزول عن الوظائف بدراهم وبيع الحاكم ليس حكما على المعتمد اه ق ل (قوله بقدر الحاجة) متعلق ببيع قال ع ش على م ر وهذا صريح فى انه لا يبيع الا بقدر الدين ويشكل بما تقدم من انه لا يحجر عليه الا اذا زاد دينه على ماله الا أن يجاب بأنه قد يبرئه بعض الغرماء بعد الحجر أو يحدث له مال بعده بارث أو نحوه (قوله ولا يفرط) أى وجوبا ع ش وهو بضم الياء وسكون الفاء أى يسرع (قوله بخس) أى قليل (قوله ولو مركوبه) الغاية

(ولبائع) ان جهل الحال الفسخ والتعلق بماله كما سيأتى و(انه يزاحم الغرماء) بثمنه وان وجد عين ماله بخلاف العالم لتقصيره (فصل) فيما يفعل فى مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما (يبادر قاض ببيع ماله) بقدر الحاجة لئلا يطول زمن الحجر ولا يفرط فى المبادرة لئلا يطمع فيه بثمن بخس (ولو مركوبه ومسكنه

المرد وكذا كتب العالم ان استغنى عنها بالوقف (قوله وخادمه) أى وفرشه الا ما يتسامح به لقلة قيمته كحصير وكساء خلقين ح ل (قوله أولغيره كزمانة) وهى كل داء ملازم يزمن الانسان فيمنعه من الكسب كالعمى وشلل اليدين زى (قوله لانه يسهل تحصيلها بأجرة) أى من بيت المال وقوله فعلى المسلمين أى مياسيرهم أى مواساة لا قرضا واعترض بأن مياسيرهم انما يلزمهم الشئ الضرورى أوما قرب منه وماذكر ليس ضروريا للمنصب ولا قريبا منه وأجيب بأن أبهة المنصب ربما يترتب عليها مصلحة عامة فنزلت منزلة ما يقرب من الضرورى زى والابهة بضم الهمزة وتشديد الباء الموحدة معناها الفخر والعز (قوله بحضرته) الباء بمعنى مع متعلقة ببيع والحاء مثلثة والفتح أفصح (قوله لانه) أى حضوره وحضورهم أطيب للقلوب (قوله ولانه يبين مافى ماله) أى أوبذكر صفة مطلوبة فتكثر فيه الرغبة ح ل (قوله والتصريح بذكر المركون) لانه داخل فى المال (قوله فى سوقه) أى وقت قيامه كيوم الخميس مثلا والمراد السوق المعهود لكل نوع ولا انساوة للمعهد شيخنا عزيزى والسوق مؤنثة وقد تذكر مشتقة من السوق لسوق الناس بضائعهم اليها كما قاله بعض شراح البخارى قال ابن مكى والغالب فيه التأنيث قال والدليل على ذلك تصغيرها على سويقة ذكره صاحب الاشارات ويشهر بيع العقار ليظهر الراغبون ولو باع فى غير سوقه بسعر مثله جاز نعم ان تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس أو الغرماء وجب س ل و م ر (قوله وقسم ثمنه) معطوف على بيع ماله وقوله بثمن مثله الآتى متعلق ببيع (قوله بين غرمائه) أى على نسبة ديونهم واستثنى من القسمة مالو حجر على مكاتب بالفلس وعليه دين معاملة ودين جناية فانه يقدم دين المعاملة ثم دين الجناية ثم النجوم لان دين المعاملة يتعلق بما فى يده ودين الجناية مستقر يتعلق بالرقبة ونجوم الكتابة معرضة للسقوط ح ل (قوله مؤنة) أى كبيرة بحيث لا يتسامح بها فى نقله عادة ع ش (قوله ورأى القاضى استدعاء أهله) أى السوق اليه أى المال (قوله جاز بل وجب لرعاية المصلحة زى وح ل (قوله ولابد فى المبيع من ثبوت الخ) أى لان بيع الحاكم حكم بأنه له لان تصرف الحاكم حكم كما سيأتى فى الفرائض ونقل عن شيخنا ان تصرفه ليس حكما وانما هو نيابة اقتضتها الولاية ح ل وهذا أى قول الشارح ولابد الخ ضعيف (قوله ويؤيد الاول الخ) ويفرق بأن الحجر يشتهر أمره فلو كان ثم مستحق لظهر بخلاف الشركاء ح ل وعبارة س ل وفرق بتضرر المحجور عليه وتعلق الغير به هنا وربما تأخر بعدم مساعدة البينة ولا كذلك الشركاء وفرق

ع ش

وخادمه) وان احتاجها لمنصبه أولغيره لانه يسهل تحصيلها باجرة فان تعذر فعلى المسلمين والتصريح بذكر المركوب من زيادتى (بحضرته) بنفسه أو بنائبه (مع غرمائه) بأنفسهم أو بنوابهم لانه أطيب للقلوب ولانه يبين مافى ماله من العيب فلا يردونه ويذيدون فى الثمن (فى سوقه) لان طالبيه فيها اكثر (وقسم ثمنه بين غرمائه ندبا) فى الجميع وهو من زيادتى فان كان لنقل المال الى السوق مؤنة ورأى القاضى استدعاء أهله اليه جاز قال الماوردى وابن الرفعة ولابد فى المبيع من ثبوت كونه ملكه وحكى فيه السبكى وجهين ورجح الاكتفاء باليد ويؤيد الاول ان الشركاء لوطلبوا من الحاكم قسمة شئ بأيديهم لم يجبهم حتى يثبت ملكهم

ع ش بأن حق الغرماء في ذمة المفلس لا في أعيان ماله فلو أخذ أحدهم عينا من أعيان ماله بدينه ثم خرجت مستحقة لا يسقط حقه لتعلقه بالذمة بخلاف الشركاء فان حقهم في العين وهذا أولى من فرق ح ل لعدم ظهوره (قوله بثمن مثله) ولو تعذر من يشتريه بثمن مثله من نقد البلد وجب الصبر بلا خلاف قاله النووي في فتاويه وقال ابن أبي الدم يباع المرهون بما دفع فيه بعد النداء والاشتهار وان شهد عدلان انه دون ثمن مثله بلا خلاف بناء على ان القيمة وصف قائم بالذات فان قلنا ما تنتهي اليه الرغبات فواضح لان ما دفع فيه هو ثمن مثله وعليه ففارق الرهن مال المفلس بأن الراهن التزم ذلك حيث عرض ملكه رهنه للبيع ألا ترى أن المسلم اليه لما التزم تحصيل المسلم فيه لزمه ولو بأكثر من ثمن مثله اه م ر وقال ويرد أي الفرق بأن هذا لا ينتج بيع ماله بدون ثمن مثله بل الاوجه استواؤهما ولو باع بثمن مثله ثم وجد راغب في زمن الخيار وجب البيع له فان لم يبع له انفسخ البيع س ل (قوله حالا) فلا يبيع بمؤجل وان حل قبل القسمة ح ل (قوله لانه أسرع) علة لقوله حالا وما بعده (قوله نعم ان رأى القاضي الخ) استدراك على قوله حالا من نقد محله وقوله بمثل ديونهم الخ أي وكان غير نقد المحل (قوله أو رضوا الخ) أي بعد اذن القاضي لهم في البيع اذنا مطلقا من غير تقييد بشيء ع ش وكذا لو رضوا بدون ثمن المثل مع القاضي قياسا على ما قبله وانما احتيج لرضى القاضي لانه قد يكون هناك غريم آخر زي بزيادة وقد يفرق بين البيع بدون ثمن المثل وبينه بالمؤجل بأن النقص خسران لا مصلحة فيه والقاضي انما يتصرف بها سم ومن ثم مال م ر الى المنع وفرق بأن الفائت هنا جزء من الثمن فيحتاط فيه لاحتمال ظهور غريم بخلاف المؤجل فان الفائت فيه صفة وكذا غير نقد البلد (قوله وليقدم) أي وجوبا وقال شيخنا تبعا لشيخنا م ر ان التقديم في هذه المذكورات منوط برأي القاضي فيما يراه من المصلحة ق ل (قوله ما يخاف فساده) أي أو نهبه أو استيلاء ظالم عليه شرح م ر (قوله لئلا يضيع) انظر لو قدم غيره فتلف هل يضمنه لتقصيره أو لا لانه لم يوجد منه فعل شوبري والاقرب ان يقال ان قدم غيره لمصلحة فتلف هو لا ضمان والا ضمن اه اط ف (قوله فما تعلق به حق) أي ندبا وانظر لم يعلله كسابقه ولاحقه تأمل (قوله فحيوانا) أي وجوبا ما لم يكن مدبرا في الذم انه لا يباع الا ان تعذر الاداء من غيره فيؤخر عن الكل وجوبا وقيل ندبا صيانة للتدبير عن الابطال ح ل وألحق بعضهم به المعلق عتقه بصفة لاحتمال موت السيد ووجود الصفة فراجعه ويقدم جان على مرهون وهو على غيره ق ل (قوله فمنقولا) أي ندبا ويقدم منه الملبوس

(بثمن مثله حالا من نقد محله) (بثمن مثله حالا من نقد محله) أي البيع لانه أسرع الى قضاء الحق (وجوبا) في ذلك وهو من زيادتي نعم ان رأى القاضي البيع بمثل ديون الغرماء أو رضوا مع المفلس بثمن مؤجل أو بغير نقد المحل جاز (وليقدم) في البيع (ما يخاف فساده) لئلا يضيع (فما تعلق به حق) كمرهون وهذا من زيادتي (فحيوانا) لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك (فمنقولا)

على نحو النحاس ويقدم منه المرهون ومال القراض على غيره بل قال شيخنا حتى على الحيوان (قوله فعقارا) ويقدم البناء على الارض ح ل وس ل وق ل (قوله وقال السبكي الخ) ضعيف وقضيته ان الذي تعلق به حق ولا يخاف فساده يقدم على ما يخاف فساده مما لم يتعلق به حق وليس بمتجه لان قوله ثم غيره شامل لما اذا كان يخاف فساده وما تعلق به حق ولا يخاف فساده وهذا وجه ضعفه لان ما يخاف فساده مقدم والاحسن من ذلك كله كما قال الاذرعي ان يوكل الامر الى نظر القاضي وما يراه مصلحة ويحمل اطلاق الاصحاب على الغالب سم س ل وع ش (قوله ثم غيره) بالرفع والتقدير ثم يباع غيره أو ثم غيره يباع وأما نصبه أو جره فالاولى خلافهما لما يلزم عليهما مما ليس مرادا اذ التقدير في النصب ثم يقدم غيره وفي الجر ثم تقديم غيره وليس بعده شيء يقدم هو عليه ع ش (قوله ويقدم منهما ما يخاف فساده) أي على ما لا يخاف فساده منهما وحينئذ يفيد ان ما تعلق به حق ولم يخف فساده يقدم على ما لم يتعلق به حق وخيف فساده وليس معتمدا وحينئذ علم ان قول المصنف ويقدم ما يخاف فساده أي وجوبا وقوله فما تعلق به حق أي ندبا وقوله فحيوانا أي وجوبا وقوله فمنقولا أي ندبا ح ل (قوله في غير يخاف فساده وغير الحيوان الخ) أي وأما فيهما فواجب (قوله والا بأن رضوا به الخ) أي ان كانوا مستقلين أو أولياء هم والمصلحة في التعويض للمولى عليه ح ل (قوله كمبيع في الذمة) ومنفعة في اجارة الذمة ح ل (قوله ولا يسلم) أي لا يجوز له ذلك فيحرم ولو مع وجود ضامن ثقة أو رهن ع ش ومثل القاضي في هذا الحكم مأذونه كالمفلس في بيع ماله (قوله قبل قبض ثمنه) ويستثنى منه ما لو باع شيئا لاحد الغرماء وعلم انه يحصل له عند المقاسمة مثل الثمن الذي اشتراه به فانه يجوز ان يسلمه له قبل قبض الثمن والاحوط بقاؤه في ذمته لا أخذه واعادته اليه لانه ان كان الثمن من جنس الدين جاء التقاص وان لم يكن من جنسه ورضي به حصل الاعتياض فلم يحصل تسليم مع بقاء الثمن على كل تقدير قال ابن حجر والاحوط بقاؤه في ذمته وان لم يحصل تقاص ولا اعتياض س ل (قوله لانه متصرف عن غيره) اشارة لضابط وهو ان كل متصرف عن غيره فلا يسلم المتصرف فيه حتى يقبض مقابله شيخنا عزيزي وهو علة للعلة أولها علل مع علته (قوله فان خالف ضمن) أي المبيع بقيمته ولو مثليا لانها للحيلولة وعلى هذا يجبر المشتري على التسليم أولا ما لم يكن نائبا عن غيره والا فلا يجبران على التسليم بل يجبران على القسمة ح ل وتأمل قوله على القسمة وعبارة م ر فان تنازعا أجبر المشتري على التسليم أولا ما لم يكن نائبا عن غيره فيجبران فيما يظهر أي البائع والمشتري وهو

وظاهر

فعقارا) بفتح العين أشهر من ضمها لان المنقول يخشى عليه السرقة ونحوها بخلاف العقار وقال السبكي الاحسن تقديم ما تعلق به حق ثم غيره ويقدم منهما ما يخاف فساده قال الاذرعي والظاهر ان الترتيب في غير ما يخاف فساده وغير الحيوان مندوب لا واجب (ثم ان كان النقد) الذي بيع به (غير دينهم) جنسا أو نوعا (اشترى) لهم (ان لم يرضوا) بالنقد لانه واجبهم والا بأن رضوا به صرف لهم الا في نحو سلم مما يمتنع الاعتياض فيه كمبيع في الذمة فلا يجوز صرفه لهم ونحو من زيادتي (ولا يسلم) القاضي (مبيعا قبل قبض ثمنه) احتياطا لانه متصرف عن غيره فان خالف ضمن كذا في الروضة وأصلها وينبغي كما قال السبكي ان محله اذا فعله جاهلا أو معتقدا تحريمه فان فعله باجتهاد أو تقليد صحيح

فلاضمان (وماقبض قسمه) بين الغرماء بنسبة ديونهم على التدريج لتبرأ منه ذمة المفلس ويصل اليه المستحق بل ان طلب الغرماء القسمة وجبت (فان عسر) قسمه لقلته وكثرة الديون (آخر) قسمه ليجتمع مايسهل قسمه فان أبوا تأخير بل طلبوا قسمه ففي النهاية عن تجيبهم ونقله السبكي عن العراقيين وقال الشيخان الظاهر خلافه ونقله غيرهما عن الماوردي وغيره قال السبكي بل الظاهر مافي النهاية لان الحق لهم فلا يجوز تأخيره عند الطلب الا ان تظهر مصلحة في التأخير ولعل هذا مراد الشيخين (ولا يكلفون) عند القسمة

ظاهران كان البائع المفلس باذن القاضي أم لوكان البائع هو القاضي فالمراد باجباره وجوب احضاره عنده ثم يأمر المشتري بالاحضار فاذا احضر سلمه المبيع وأخذ منه الثمن ع ش على م ر (قوله فلاضمان) لان خطأه غير متطوع به ح ل (قوله وماقبض قسمه) أي ندبا شرح م ر وصنيع م ر في شرح المنهاج يقتضي ان يقرأ قبض بالبناء للمفعول لكن المسموع عن المشايخ ضبطه بالبناء للفاعل اه لكن بحث السبكي ان الغرماء اذا استووا وطلبوا حقهم على الفور وجبت التسوية قال الجوجري وهو متجه جدا فرارا من الترجيح ومن اضرار بعضهم بالتأخير أو الحرمان ان ضاق المال شرح م ر (قوله بين الغرماء) أي الحالة ديونهم ولا يدخر للمؤجل شيأ وقوله بنسبة ديونهم وهذا بخلاف المديون غير المحجور فانه يقسم كيف شاء وفي ق ل نعم يقدم مرتهن على غيره لتعلقه بالعين ومستحق اجرة على عمل في عين كقصارة لان له الحبس واجرة القاسم في مال المصالح فان تعذر فعلى المفلس واذا تأخرت قسمة ماقبضه الحاكم فالاولى ان لا يجعله عنده للتهمة بل يقرضه أمينا موسرا يرتضيه الغرماء غير مماطل ولا ذ يكلفه رهنا لانه لا حاجة به اليه وانما قبله لمصلحة المفلس وفي تكليفه الرهن سدلهاوبه فارق اعتبارها في التصرف في مال نحو الطفل فان فقد أودعه ثقة يرضونه فان اختلفوا فيمن يوضع عنده أو عينوا غير ثقة فمن رآه القاضي من العدول أولى وتلفه عنده من ضمان المفلس شرح م ر وبحث الاذرعي ان ابقاءه بذمة مشتر أمين أولى من أخذه واقراضه لمثله س ل وق ل (قوله بل ان طلب الغرماء) أل للجنس فيصدق بطلب واحد منهم ع ش (قوله بل طلبوا قسمته) انظر ماموقع بل في هذا التركيب وهلا أتى بالواو (ويجاب) بأنها للانتقال لا للاضراب ولو أتى بلو اولكان أحسن تأمل (قوله ففي النهاية) معتمد ويجمع بينهما بفعل مافيه المصلحة كما يأتي في قوله ولعل هذا مراد الشيخين ق ل (قوله الظاهر) خلافه معتمد وكل منهما له توجيه كما أشار اليه بقوله لان الحق لهم (قوله ولعل هذا مراد الشيخين) أي فكلام الشيخين محمول على ما اذا ظهرت المصلحة في التأخير وكلام النهاية على خلافه اه (قوله ولا يكلفون الخ) أي لعسر اقامة البينة على النفي أي لا يكلفون اثبات ذلك اما بالبينة أو باخبار من حاكم آخر وقبلت البينة مع انه نفي عام لانه محصور بخلاف الورثة حيث يكلفون ان لا وارث غيرهم ح ل أي لان الورثة أضبط غالبا كذا قالوا وفيه نظر ق ل وعبارة س ل ويخالف نظيره في الميراث ان الورثة أضبط من الغرماء وهذه شهادة يعسر مدركها فلا يلزم من اعتبارها في الاضبط اعتبارها في غيره اه واذا كانت الورثة أضبط فتسهل اقامة البينة على ان لا وارث

(اثبات ان) هو أعم من قوله بينة بأن (لاغريم غيرهم) لان الحجر يشتهر ولو كان ثم غريم لظهر وطلب حقه (فلو قسم فظهر غريم أو حدث دين سبق سببه الحجر) كان استحق مبيع مفلس قبل حجره وثمنه المقبوض تالف (شارك الغريم في الصورتين الغرماء بالحصة) فلا تنقض القسمة لحصول المقصود بذلك مع وجود المسوغ ظاهرا وفارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة وارث بأن حق الوارث في عين المال بخلاف حق الغريم فانه في قيمته فلو قسم مال المفلس وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة فاخذ الاول عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما أخذه هذا اذا أيسر الغرماء كلهم

غيرهم لان شأنهم ان يعرفوا (قوله هو اعم من قوله بينة) لان عبارة المصنف شاملة لشاهد ويمين ولاخبارها كم ما كما آخرها بهما اثبات ولو سماها بينة بخلاف عبارة الاصل شيخنا وفي شرح م ر ولا يكلفون بينة أو اخبارها كم قال ع ش عليه قوله او اخبارها كم أى أو علمها كم اه (قوله لان الحجر الخ) أى ولان وجود غريم آخر لا يمنع الاستحقاق من أصله ولا يحتم مزاحمته لجواز ابرائه بخلاف الوارث فانه قد يمنع استحقاق غيره الارث ويحتم مزاحمته ح ل (قوله فظهر غريم) أى يجب ادخاله في القسمة بأن سبق دينه الحجر شرح م ر والفاء بمعنى الواو ولا تشترط الفورية كما في ع ش (قوله أو حدث دين الخ) معطوف على ظهر الواقع في حيز الفاء فكل من الحدوث والظهور واقع بعد القسمة ومن المعلوم ان الحدوث هو الحصول بالتجدد بعد ان لم يكن اذا علمت هذا تعلم ان ما مثل به الشارح غير مطابق لكلام المتن وذلك لان الدين في المثال هو بدل الثمن التالف عند المفلس ووجوب البدل من حين تلف الثمن وتلفه تارة يكون قبل الحجر وتارة بعده كما ذكره ح ل وكل منهما سابق على القسمة فحدوث الدين قبلها لا بعدها كما يفهمه عطف حدث على ظهر الواقع بعد القسمة فحينئذ هذا المثال ظهر فيه الدين بعد القسمة فعلى هذا يكون قول المتن فظهر غريم مغنيا عن قوله أو حدث دين الخ وعبارة أصله ولو خرج شئ باعه المفلس قبل الحجر مستحقا والثمن المقبوض تالف فكدين ظهر ثم قال م ر أى من غير هذا الوجه فسقط القول بأنه لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة انتهى فأنت تراه قد جعل هذا الدين من قبيل ما ظهر لا من قبيل ما حدث فالاولى التمثيل لما حدث بما ذكره م ر في شرحه بقوله والدين المتقدم سببه كالقديم فلو آجر دارا وقبض اجرتها وأتلفها ثم انهدمت بعد القسمة رجع المستأجر على من قسم عليهم بالحصة اه (قوله سبق سببه الحجر) أو كان سببه جناية ولو حدثت بعد القسمة ح ل (قوله مبيع مفلس الخ) وأما لو استحق مبيع قاض فيأتي في قوله ولو استحق مبيع قاض الخ (قوله وثمنه المقبوض تالف قبل الحجر أو بعده) فلو كان باقيا رده ح ل (قوله لحصول المقصود بذلك) أى بالمشاركة (قوله مع وجود المسوغ للقسمة) وهو ان لا غريم ولا دين ح ل (قوله وفارق) أى عدم النقض المأخوذ من قوله فلا تنقض القسمة وغرضه بهذا الرد على الضعيف وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل تنقض القسمة كما لو قسمت الورثة ثم ظهر وارث آخر فانها تنقض على الاصح ومحل نقضها في المتقومات دون المثليات فيؤخذ منها الزائد على ما يخص الآخذ قاله شيخنا العزيزي (قوله فلو قسم مال المفلس وهو خمسة عشر الخ) والقاعدة ان ينسب دين كل غريم لمجموع الديون

ويؤخذ

ويؤخذ بتلك النسبة من الموجود (قوله فلو اعسر بعضهم) الحق بذلك أبو زرعة مالو قسم الورثة التركة فظهر دين وقد اعسر بعضهم فيجعل مع مامع الموسرين كأنه كل ما بقي فيأخذ الدائن كل دينه ثم اذا ايسر المعسر يرجع عليه بقدر حصته اه وواضح انها لو قسمت بين غرماء الميت فظهر غريم فكما هنا أيضا اه حجر (قوله وشارك الغريم الباقين الخ) عبارة م ر فلو كان المتلف أخذ الخمسة استرد الحاكم ممن أخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر وهي ستة ثم اذا ايسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه وقسماه بينهما على حسب دينهما وقس على ذلك (قوله رجعوا) أي الغرماء عليه بالحصة فلو كان الذي تلف ما أخذه وهو معسر آخذ الخمسة أخذ الحاكم من آخذ العشرة ثلاثة اخماسها للغريم الذي ظهر فاذا أيسر من ذكر اخذ منه الغرماء نصف ما أخذه وهو اثنان ونصف وقسموه بينهم على حسب دينهم فأخذ من له العشرون واحدا ومن له الثلاثون واحدا ونصفا ويبقى له اثنان ونصف وهي التي تخصه لان دينه نسبته الى بقية الديون السدس فله سدس الخمسة عشر وقد أخذ ثلثها فيؤخذ منه نصفه وهناك طريقة اخرى نظمها بعضهم بقوله

اذا عن ديون قبل مال لمفلس ❊ ففي المال فاضرب دين كل غريم
وحاصل فاقسم على الدين كله ❊ تفز بنصيب الشخص عند عليم

وهناك طريقة اخرى وهي أن تنسب المال الموجود الى جميع الديون يعطى كل واحد من دينه بمثل تلك النسبة فاذا نسبت الخمسة عشر لمجموع الديون وهو ستون وجدتها ربعها فتعطي كل واحد ربع دينه فربع العشرة اثنان ونصف وربع العشرين خمسة وربع الثلاثين سبعة ونصف فلو ظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر عند ظهور الغريم صرف منه لذلك الغريم بقسط ما أخذه الغرماء وما فضل يقسم عليه وعليهم نعم ان كان دينه حادثا فلا مشاركة في المال القديم ح ل (قوله وتعبيري بما ذكر) أي بقوله أو حدث دين سبق سببه الحجر الخ وقوله على ماشملت به في الشارح وقوله كان استحق مبيع الخ شوبري (قوله ولو استحق مبيع قاض) قال الزركشي فان قيل كيف يتصور ذلك اذا قلنا انه لا يبيع الا ماثبت عنده انه ملك المفلس فكيف تنتهض أي تقبل وتسمع البينة بخلافه والجواب ماقاله في البحران تقوم بينة بأنه كان باعه قبل الحجر أو وقفه فانها تقدم على بينة الملك المطلق أو تبين بينة الملك مانع و بفرض سلامتها قد تقام بينة أخرى معها مرجح آخر كشاهدين مع شاهد ويمين شوبري وقوله اذا قلنا الخ أي على القول الضعيف فهذا الايراد عليه أما على المعتمد وهو الاكتفاء باليد فلا يرد (قوله مبيع قاض) أي

فلو اعسر بعضهم جعل كالمعدوم وشارك الغريم الباقين فان ايسر رجعوا عليه بالحصة كما أوضحته في شرح الروض وتعبيري بما ذكر أعم من اقتصاره على ماشملت به في الشرح (ولو استحق مبيع قاض) وثمنه المقبوض تالف (قدم مشتر) ببدل ثمنه

أو نائبه م ر وليس من النائب المفلس بأن جعل القاضي المفلس نائبا عنه في البيع كما في شرح الروض قال في شرح الروض وليس القاضي ومأذونه طريقا في الضمان سم وعلله بأنه نائب الشرع وفي سم عن شرح الروض وان كان البائع المفلس قبل الحجر فكدين قديم ظهر فيشارك المشترى من غير نقض القسمة كما تقدم بخلافه بعد الحجر فانه لا أثر له لانه دين حادث لم يتقدم سببه اه ومعلوم انه لا يبيع الا باذن القاضي ولم يلحقه ببيعه وذلك يدل على ان المراد بمأذون القاضي الذي يلحق به من عينه القاضي للبيع من أعوانه مثلا ومن ثم عبر غير الشارح عن مأذون القاضي بأمينه اه ع ش على م ر (قوله الى رغبة الناس) أى وتقديم من مصالح الحجر ح ل (قوله ويمون ممونه) أى وجوبا نفقة وكسوة واسكانا واخداما ح ل وهو معطوف على قوله يبادر فاض الخ وكذا قوله ويترك لممونه دست ثوب لائق الخ (قوله اللاتى نكحهن قبل الحجر) أما المنكوحات بعده فلا ينفق عليهن من ماله وفارقت الولد المتجدد ولو من المنكوحة بعده بأنه لا اختيار له فيه بخلافهن ولا يرد على ذلك تمكينه من استلحاقه بعد نفيه لانه واجب عليه فلا اختيار له أيضا ولهذا أنفق على ولد السفيه اذا أقر به من بيت المال لان اقراره بالمال وبما يقتضيه غير مقبول بخلاف اقرار المفلس شرح م ر وح ل وقال شيخنا العزيزى أما المنكوحات بعده فنفقتهن في ذمته فيصبرن حتى ينفك الحجر ويوسر اه وقال ق ل على الجلال ينفق عليهن من كسبه اه ويمكن حمل كلام الشيخ على ما اذا لم يكن له كسب وقوله وفارقت الولد المتجدد الخ بأنه لا اختيار له الخ أى والوطء وان كان باختياره لا يلزم منه الاحبال ع ش (قوله وأقاربه) المراد بالاقارب الاصل والفرع ولا ينفق على القريب الا بعد طلبه ان تأهل فلو كان طفلا أو مجنونا أو عاجزا عن الارسال للحاكم كزمن انفق عليه بلا طلب حيث لا ولى له خاص يطلب له شرح م ر فلو انفق عليه من غير طلب فهل يضمن للغرماء ما أنفقه أولا والاقرب عدم الضمان وانه لا رجوع عليه لانه في نفس الامر أخذ حقه ع ش (قوله وان حدثوا) أى المماليك والاقارب لان النفقة على المماليك من مصالح الغرماء لانهم يبيعونهم ويقسمون ثمنهم فان قيل هذا لا يتأتى في أم الولد بناء على نفوذ ايلاده فيما لو اشترى أمة في ذمته بعد الحجر فأولدها قلنا قد تباع في كثير من الصور وهذه منها وانما وجبت النفقة لها لانها قد تؤجر ح ل قال شيخنا ح ف ورجوعه لامهات أولاده مبنى على القول بنفوذ ايلاده والصحيح انه لا ينفذ استيلاده بعد الحجر وفي ع ش مثله فالغاية راجعة لغير امهات الاولاد (قوله وتعبيرى بما ذكر) أى من قوله ويمون وجه العموم ان المؤنة أعم من النفقة

اذ لو ماطل الغرماء به لادى الى رغبة الناس عن شراء مال المفلس اما غير التالف فيرد (ويمون) أى القاضي من مال المفلس (ممونه) من نفسه وزوجاته اللاتى نكحهن قبل الحجر ومماليكه كامهات أولاده وأقاربه وان حدثوا بعده وتعبيرى بذلك أعم من قوله وينفق على من عليه نفقته (حتى يمضى يوم قسم ماله بليلته) التى بعده أو ليلة قسم ماله بيومها الذى بعدها

ولذلك قال م ر في شرح عبارة الاصل والمراد بقوله ينفق يمون فيشمل الكسوة والاسكان والاخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة لان ذلك كله عليه وشمل ماذكر الواجب في تجهيزه وكذا المندوب ان لم يمنعه الغرماء انتهى (قوله مالم يتعلق به حق آخر) أى ومحل الانفاق من ماله مالم يتعلق الخ وأما اذا تعلق به حق آخر كأن يكون جميع ماله مرهونا فلا ينفق عليه ولا على عياله منه س ل بايضاح (قوله نفقة المعسرين) شامل للزوجات قال العلامة الشيخ سلطان واعترض بأنه لو أنفق على الزوجة نفقة المعسرين ما أنفق على القريب لان نفقته لا تجب على المعسر ورد بأن اليسار المعتبر في نفقة الزوجة غيره في نفقة القريب لان المرسر في نفقته من يفضل ماله عن قوته وقوت عياله يومه وليلته وعبارة المتن هناك فصل لزم موسرا ولو بكسب يليق بما يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته كفاية أصل وفرع لم يملكاها وعجز الفرع عن كسب يليق الخ والمراد بالعيال في كلامه ماعدا الاصل والفرع وفي نفقة الزوجة من يكون دخله أكثر من خرجه (قوله ويكسوهم بالمعروف) الذى في الروضة كسوة المعسرين ح ل فلو كسى أم ولده بما لا يليق بها منعناه وكسوناها ما يليق بخلاف ما اذا فعل بالزوجة والقريب ذلك انتهى حواشي روض أى فانهما يملكان ما دفع لهما فلا يبدل وكتب عليه شيخنا الشوبرى لعل المراد أنه كسى أم ولده قبل الحجر وكذا الزوجة والقريب ووجهه بأن أم الولد لا تملك ذلك فتحقق منعها ولو بعد الحجر بخلاف الزوجة والقريب والا فالكاسي بعده انما هو الحاكم المعروف في الجميع فتأمل اه ع ش (قوله وانما استمر ذلك) أى الانفاق الى القسم لانه موسر أى بنفقة القريب وان كان معسرا بنفقة الزوجة لان اليسار المعتبر في نفقة الزوجة غير اليسار المعتبر في نفقة القريب خ ل (قوله الى القسم) أى يومه وليلته (قوله لانه موسر مالم يزل ملكه) أى وتعلق حق الغرماء بالاموال بطريق العروض والا فهو بطريق الاصالة متعلق بالذمة كما قرره شيخنا العزيزى (قوله الا أن يغتنى) أى المفلس شرح م ر وان كان ظاهر كلامه أنه راجع لمونه الشامل لاقاربه ويؤيده اه قول قوله الا أن يفضل الخ (قوله لائق به) بأن لا يكون مزريا به فلو رضى بما لا يليق به وهو مباح لم يمنع منه وعبارة م ر بكسب حلال لائق قال ع ش في التقييد بهما نظر والظاهر أنه جرى على الغالب مع ما يأتى من انه ان امتنع من الكسب لا يكلفه وقضية التقييد بما ذكره انه ان اكتسب غير لائق به ينفق عليه من ماله مع حصول ما اكتسبه في يده والظاهر انه غير مراد وعبارة خ ط ولو رضى بما لا يليق به وهو مباح لم يمنع منه قال الاذرعى

مالم يتعلق به حق آخر كرهن وجناية وذلك لخبر ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وينفق عليهم يوما بيوم نفقة المعسرين ويكسوهم بالمعروف وانما استمر ذلك الى القسم لانه موسر مالم يزل ملكه وقوله بليلته من زيادتى (الا أن يغتنى بكسب) لائق به فلا يمونه منه

وكفا ما مؤنته اه فيتحصل مما هنا ومما يأتي انه ان اكتسب بالفعل لا ينفق عليه من ماله وان امتنع لا يكلف الكسب (قوله ويصرف كسبه الى ذلك) وان كان الكسب لا يلزمه كما يأتي (قوله فان قصر ولم يكتسب) أي وان سبق له أمر بالاكتساب ع ش على م ر (قوله فقضية كلامهم انه) أي القاضي يمون ممون المفلس من ماله أي المفلس فلا يجبر على الاكتساب وقوله خلافه وهو أن لا ينفق على ممونه من ماله بل يكلف الاكتساب بالنسبة لقريبه ولا يكلف بالنسبة لنفسه وزوجته لقدرتها على الفسخ سم (قوله دست ثوب) أي لان الحي أفضل من الميت والميت يقدم كفنه على الدين والدست لفظة أعجمية اشتهرت في الشرع وهي اسم للرزمة من الثياب أي الجملة من الثياب كما في المصباح اه اج وعليه فاضافته لثوب بيانية والمراد بالثوب الجنس قال الشيخ س ل أي كسوة كاملة ولو غير جديدة بشرط أن يبقى فيها نفع عرفا فيما يظهر وليس كلما ذكره متعينا الا لمن يختل مروءته بترك شيء منه اذ الواجب من ذلك ما تختل المروءة بفقده ومنها المنديل والتكة (قوله وسراويل) أي ان كان ممن يلبس ذلك كما في ح ل وهو معرب شلوار ويذكر ويؤنث وبالنون بدل اللام وبالمعجمة بدل المهملة أيضا قال الازهري السراويل أعجمية عربت وجاء السراويل على لفظ الجماعة وهي واحدة وأول من لبسه الخليل صلى الله على نبينا وعليه وسلم واشتراه صلى الله عليه وسلم كما صح ولم يصح انه لبسه ووجد في تركته صلى الله عليه وسلم كما في الشوبري (قوله وطيلسان) وهو ما يجعل فوق العمامة كالشال والفوطة شيخنا وفي المصباح الطيلسان فارسي معرب قال الفارابي هو فيعلان بفتح الفاء والعين وبعضهم يقول كسر العين لغة (قوله ودراعة) بضم الدال وتشديد الراء اسم للملوطة ونحوها مما يلبس فوق القميص كجوخة وجبة والمراد انه يترك له ذلك ان كان ممن يلبسه (قوله ويزاد في الشتاء) أي الشتاء في تعليلية وكتب أيضا أي ان وقعت القسمة فيه أو دخل وقت الشتاء في الحجر على ما استوجهه الشيخ ابن قاسم شوبري وعبارة ع ش قوله في الشتاء أي وان وقعت القسمة في الصيف. ولا ينافيه تعبيرهم بفي لانها للتعليل بدليل قول بعضهم ويزاد للبرد وبدليل أنه يترك له الطيلسان للتجمل. والا فترك الجبة آكد اه حجر والمعتمد خلاف ذلك م ر أي فلا يعطى ذلك الا اذا وقعت القسمة في الشتاء أو دخل الشتاء وقت الحجر (قوله والمرأة مقنعة) بأن كانت محجورا عليها أو كان زوجها محجورا عليه والمرأة معطوفة على الضمير المستتر في يزاد العائد للمفلس مطلقا أي رجلا أو امرأة (قوله ومقنعة) قال في مختار الصحاح المقنع والمقنعة بكسر أولهما ما تقنع به المرأة رأسها

ويصرف كسبه الى ذلك الا أن يفضل منه شيء فيرد الى المال وان نقص كمل منه فان قصر ولم يكتسب فقضية كلامهم أنه يمون من ماله واختاره الاسنوي وقضية كلام المتولي خلافه واختاره السبكي (ويترك) من ماله (لمن نه دست ثوب لائق) به من قميص وسراويل وعمامة وكذا ما يلبس تحتها فيما يظهر ومداس وخف وطيلسان ودراعة فوق القميص ويزاد في الشتاء جبة أو نحوها والمرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها

أى تغطيها به كالفوطة والمدورة والقناع أوسع من المقنعة كالخبرة والملاية انتهى بحروفه ع ش (قوله ولا يترك له فرش) بضم الفاء والراء قال تعالى متكئين على فرش بطائنها من استبرق الآية (قوله لكن يتسامح باللبد والحصير الخ) ويظهر أن آلة الاكل والشرب التافهة القيمة كذلك بجرع ش على م ر (قوله تقتيرا) أى مثلا لحساب وكتب عليه أيضا انظر لو كان يلبسه لا لتقتير بل لنحو الاقتداء بالسلف أو لكسر النفس أو نحو ذلك من الاغراض الصحيحة والظاهر أنه يرد مع ماذكر الى اللائق اذ لا يليق أن يكون مثل هذه الاغراض الصحيحة سببا لمنعه عن اللائق فليتأمل أقول من اعتاد ذلك لا يتأثر بغيره فلا معنى لرده عنه شوبرى (قوله ويترك للعالم كتبه ما لم يستغن عنها بالموقوف) أى بخلاف آلات الحرف فلا تترك ومثلها رأس مال يتجر فيه وان لم يحسن الكسب الا به اه وبحث بعضهم انه يترك لهما رأس مال يتجر فيه اذا لم يحسن الكسب الا به حل وفى زى ولا رأس مال وان قل وقول ابن سريج يترك له رأس مال اذا لم يحسن الكسب الا به حمله الاذرعى على تافه اه وينبغى أن يأتى هنا عند تعدد النسخ ما يأتى فى قسم الصدقات من أنها تباع واحدة الا أن يكون مدرسا فيبقى له نسختان لاجل المراجعة ويحتمل الفرق شرح م ر ويباع المصحف مطلقا لانه يسهل مراجعة الحفظة ويؤخذ منه أنه لو كان بمحل لا حافظ فيه ترك له شرح م ر وس ل (قوله وكلما يترك الخ) قال شيخنا وقد أطلق كثيرون أن كل ما يترك له لو لم نجده بماله اشترى له وظاهره انه تشترى له حتى الكتب ونحوها مما ذكر وفيه نظر ظاهر ومن ثم بحث بعضهم عدم شراء ذلك لاسيما عند استغنائه بموقوف ونحوه بل لو استغنى به عنها بيع ما عنده وقال الشوبرى الاوجه شراؤها ان لم يستغن عنها بموقوف ولا ينفك الحجر عن المفلس بانقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء على رفعه وانما يفكه القاضى لانه كما تقدم لا يثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه كحجر السفه لانه يحتاج الى نظر واجتهاد كما فى شرح م ر وقوله وانما يفكه القاضى قال الرشيدى ظاهره وان حصل وفاء الديون أو الابراء منها مثلا ولعل وجهه احتمال ظهور غريم آخر كما أوله عدم افادة رضى الغرماء فليراجع (قوله ويلزم بعد القسم اجارة أم ولده) أى يلزم المفلس فهو المخاطب بالوجوب وعبارة الروض وعليه أى المفلس أن يؤجرهم مستولدته وموقوفا عليه اه رشيدى لكن ينبغى تقييد الوجوب عليه بما اذا كان الحاكم قد فك الحجر عنه فان لم يفكه فالوجوب على الحاكم كما لا يخفى (قوله وموقوف الخ) وفى الروضة عن الغزالى أنه يجبر على اجارة الوقف أى بأجرة معجلة ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الاجرة الى حد

ولا يترك له فرش وبسط لكن يسامح باللبد والحصير القليل القيمة ولو كان يلبس قبل الافلاس فوق ما يليق به رد الى اللائق أو دونه تقتيرا لم يزد ويترك للعالم كتبه قاله عليه وابن الاستاذ وقال العبادى المرتزقة يترك للجندى خيله وسلاحه المحتاج اليهما بخلاف المتطوع بالجهاد وكلما تقدم انه لم يوجد فى ماله اشترى له (ويلزم بعد القسم) هو أعم من قوله (اجارة أم ولده وموقوف) عليه والارض الموقوفة (لبقية الدين)

لا يتغابن به الناس فى غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة ومثله المستولدة وينبغى أن يكون اجارة ماذكر كل مرة يؤجرها مدة يغلب على الظن بقاؤه الى انقضائها وأن لا يصرف من الاجرة الا ما يتبين استحقاق المفلس له بمضى المدة وقضيته أنه لا يصرف للغرماء الا مافضل عن مؤنة المفلس وممونه لانهم يتقدمون بذلك فى المال الحاضر ففى المنزل منزلته أولى وقد يمنع بأنا لا نراعى حقوقهم فى المستقبل بل يوم القسمة فقط كما مر وهذا من هذا القبيل فالاوجه حينئذ خلافه شرح م ر (قوله لان منفعة المال مال) أى بخلاف منفعة الحر فليست بمال شرح م ر (قوله وقضيته) أى قوله الى البراءة وقد يمنع كون هذا قضيته الا أن يراد ادامة الحجر فى منافعهما أى أم الولد والموقوف لا مطلقا (قوله وهو كالمستبعد) قد يقال هو وان سلم استبعاده لا بد من المصير اليه لكن لا مطلقا بل فيما هو مؤاجر عليه لئلا يتصرف فيه بما ينفسخ اجارته أو يبطل منفعته وعبارة الذخائر فان قلنا يؤجر عليه فيدام الحجر عليه فى المنافع الى وفاء الدين اذ المنافع لا حصر لها شوبرى وقال شيخنا هو ظاهر بالنسبة لغير المنافع المؤجر لبقية الدين أما هى فلا ينفك الحجر فيما تعلقت أى المنافع به وان فكه القاضى ومن ثم قال بعضهم وهو كالمستبعد أى بعد فك الحجر والا فلا استبعاد لانه لا ينفك الا بفك القاضى واذا فكه انفك فيما عدا المنافع (قوله لا كسبه) أى ان كان حرا أما المأذون له فيكلف الكسب لتعلق الدين به شوبرى (قوله لا يلزمانه لبقية الدين) لا يقال الاكتساب لنفقة القريب واجب مع أنها تسقط بمضى الزمن بخلاف الدين لانا نقول قدر النفقة يسير والدين لا ينضبط قدره س ل (قوله نعم يلزمه الكسب) هذا العارض هو الخروج من المعصية لا الدين (قوله لدين الخ) وان صرف ذلك أى الدين للطاعة فيلزمه الكسب لتحقق توبته وان كان فى هذه الصورة يعطى من الزكاة ح ف قال ع ش على م ر ويلزمه الكسب وان كان مزريا به متى أطاقه اذ لا نظر للمروآت فى جانب الخروج من المعصية انتهى وهل من الكسب النكاح فيلزمها النكاح بحث أهل عصرى اللزوم واستبعده شيخنا اهـ شوبرى (قوله لدين عصى بسببه) كدراهم غصبها ح ل قال الشيخ س ل ونقل عن الغزالى أن من استطاع الحج ولم يحج فعليه الحج فان لم يقدر فعليه أن يسأل الناس ليصرف اليه من الزكاة أو الصدقة ما يحج به فان مات قبل الحج مات عاصيا ومثله فى ع ش على م ر (قوله الفراوى) بالضم نسبة الى فراوى بلد قرب خوارزم انتهى لب للسيوطى ع ش وهو راوى صحيح الامام مسلم وصاحب امام الحرمين انتهى شوبرى (قوله واذا أنكر غرماؤه الخ) محل التفصيل المذكور ان لم يسبق

لان منفعة المال مال كالعين بدليل انها تضمن بالغصب فيصرف بدل منفعتهما للدين ويؤجران مرة بعد أخرى الى البراءة قال الشيخان وقضيته ادامة الحجر الى البراءة وهو كالمستبعد (لا كسبه و) لا (اجارة نفسه) فلا يلزمانه لبقية الدين قال تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة حكم بانظاره ولم يأمره بالكسب نعم يلزمه الكسب لدين عصى بسببه كما نقله ابن الصلاح عن محمد بن الفضل الفراوى (واذا أنكر غرماؤه)

منه اقرار بالملاءة فلو أقر بها ثم ادعى الاعسار ففي فتاوى القفال لا يقبل قوله الا أن يقيم بينة بذهاب ماله الذى أقر بأنه ملي به س ل (قوله أى المدين) أى لا بقيد كونه مفلسا بدليل قوله الآتي ولا المكاتب للنجوم فان من المعلوم أن المكاتب لا يحجر عليه بالفلس للنجوم فهذه المسألة من مبادى الباب شيخنا عزيزى (قوله فان لم يعرف له مال) كأن لزمه المال بضمان أو اتلاف (قوله حلف فيصدق الخ) فلو ظهر غريم آخر لم يحلف ثانيا ومن هذا يعلم حكم ما عمت به البلوى انه لو حلف أن يوفي فلانا حقه في وقت كذا ثم ادعى الاعسار فيه ففيه التفصيل السابق في المفلس فيصدق بيمينه ولا يحنث ان لم يعرف له مال وبعد ذر بغيبة صاحب الدين قال شيخنا وبغيبته هو قبل الوقت ونوزع فيه بأنه فوت البر باختياره قال بعض مشايخنا ولينظر ما المراد بالاعسار هنا هل هو كالمفلس فلا يحنث بما يترك له أو المراد عجزه عن جنس الدين واذا ظن أن اليسار لا يكون بالعروض بل بالفضة أو بالذهب مثلا هل يصدق ويعذر فيه راجع وحرر ويتجه انه يصدق في كل ما أشعر حاله بأنه يخفى عليه واذا حبست الزوجة فلا نفقة لها وان من الزوج وكذا عكسه الا ان حبسته بحق فلها النفقة ق ل (قوله أو قرض) أى لغير النفقة زى وع ش (قوله لزمه بينة) وهى رجلان لا رجل وامرأتان ولا رجل ويمين (قوله وتعبيرى بما ذكر) أى قوله والا لزمه بينة لانه شامل لما اذا لزمه الدين بمعاملة وغيرها بخلاف تعبير الاصل فانه قاصر على الاول وعبارة الاصل فان لزمه الدين في معاملة مال بشراء أو قرض فعليه البينة والا فيصدق بيمينه في الاصح (قوله وشرط بينة أعساره الخ) خرج بينة تلف ماله فلا يشترط فيها خبرة باطنه كما في العباب سم (قوله تخبر باطنه) في المختار خبر الامر علمه وبابه نصر والاسم الخبر بالضم وهو العلم بالشئ واختبرته امتحنته والخبرة بالكسر منه انتهى (قوله بطول جواره) بكسر الجيم أفصح من ضمها شوبرى وأشار الى أن وجوه الاختيار ثلاثة اما الجوار أو المعاملة أو المرافقة في السفر ونحوه كما وقع ذلك لامير المؤمنين عمر رضى الله عنه حيث قال لمن زكى الشاهدين عما اذا تعرفهما قال بالدين والصلاح فقال له هل أنت جارهما تعرف صباحهما ومساءهما قال لا قال فهل عاملتهما في الصفراء والبيضاء أى الذهب والفضة قال لا قال فهل رافقتهما في السفر الذى يسفر أى يكشف عن أخلاق الرجال قال لا قال فاذهب فانك لا تعرفهما لعلك رأيتهما في الجامع يصليان ق ل على الجلال ثم قال لهما ائتياني بمن يعرفكما (قوله فتقيد النفي ولا تمحضه) عبارة شرح م ر وليقل الشاهد هو معسر ولا يمحض النفي كقوله لا يملك شيئا لانه لا يمكن الاطلاع عليه بل يجمع بين نفي

أى المدين (اعساره فان لم يعرف له مال حلف) فيصدق لان الاصل العدم (والا) بأن عرف له مال كأن لزمه بشراء أو قرض (لزمه بينة) باعساره ويحلف معها بطلب الخصم وتغنى عن بينة الاعسار بينة تلف المال وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بلزوم الدين في معاملة مال اذ المعاملة ليست شرطا وشرط بينة اعساره كونها (تخبر باطنه) بطول جواره وكثرة مخالطته فان الاموال تخفى فان عرف القاضى أن الشاهد بهذه الصفة فذاك والا فله اعتماد قوله انه بها (وتشهد انه معسر لا يملك الا ما يبقى لمونه) فتقيد النفي ولم تمحضه كقولها لا يملك شيئا

واثبات بأن يشهد أنه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه واعترضه البلقيني أخذا من كلام الاسنوى بأنه قد يملك غير ذلك كمال غائب بمسافة القصر وهو معسر بدليل فسخ الزوجة عليه واعطائه من الزكاة وكدين له مؤجل أو على معسر أو جاحد وهو معسر أيضا لما ذكر ولانه لا يلزمه الحج وبأن قوت يومه قد يستغنى عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك قال فالطريق أنه يشهد أنه عاجز العجز الشرعي عن وفاء شئ من هذا الدين منه أو ما في معنى ذلك فان أريد ثبوت الاعسار من غير نظر الى خصوص دين قال أشهد أنه معسر الاعسار الذى تمتنع معه المطالبة بشئ من الدين انتهى ويجاب بأن ما ذكره من الصيغ انما يأتي اطلاقه من عالم بهذا الباب وافق مذهب الحاكم فيه وأنى له بشاهد بن يخبران باطنه كذلك فلو نظرنا لما ذكره لتعذر أو تعسر ثبوت اعسار وفيه من الضرر ما لا يخفى فكان اللائق بالتخفيف ما ذكره الشيخان مع أنه المنقول ولا نظر لمشاحة التى ذكرها لان المراد الاعسار في هذا الباب ولانه لو قدر على الكسب أو كان معه ثياب غير لائقة به لم يخف على دائنه غالبا فكان سكوته عن ذلك قرينة على عدم وجودهما مع أن التفاوت بذلك لا ينظر اليه غالبا في قضاء الديون والحبس عليها (قوله لانه كذب) أى ومع ذلك لو محض النفى كفى وثبت الاعسار اذ غايته الكذب والكذبة الواحدة لا ترد الشهادة بها كذا اعتمده م ر (فــرع) اذا ثبت اعساره بالنسبة لقدر ثبت بالنسبة لما فوقه دون ما دونه سم (قوله ولا يلازم) أى ولا يطالب فتحرم مطالبته كما صرح به في الجواهر شوبرى (قوله بخلاف من لم يثبت اعساره) فانه يحبس وأجرة الحبس والسجان عليه ومحل كونه يحبس ان كان ينزجر بالحبس والا رأى فيه ما يراه من ضرب وغيره ح ل وعبارة م ر وأجرة الحبس والسجان على المحبوس ونفقته في ماله أى ان كان له مال ظاهر والا ففي بيت المال ثم على مياسير المسلمين فان لم ينزجر بالحبس ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وان زاد مجموعه على الحد ولا يعزره ثانيا حتى يبرأ من الاول انتهى فان خالف ضمن ما تولد منه به ع ش وقال م ر أيضا في باب القضاء بعد قول المصنف وسجنا لاداء حق وأجرة السجن على المسجون لانها أجرة المكان الذى شغله وأجرة السجان على صاحب الحق وبينهما تخالف قال ع ش يمكن أن يفرق بينهما بأن الحق ثم ثابت لصاحبه فحبسه لمجرد غرضه فلزمته الاجرة والحبس هنا لتقصيره بعدم اقامة البينة التى تشهد باعساره ويصور بما اذا حبس لاثبات الاعسار فقط وما هناك بما لو ثبت عليه الحق بالفعل وامتنع من أدائه وحبس له انتهى (قوله نعم لا يحبس الوالد الخ) أى كل من له ولادة

سواء كان

لانه كذب (واذا ثبت) أى اعساره عند القاضى (أمهل) حتى يوسر فلا يحبس ولا يلازم للآية السابقة بخلاف من لم يثبت اعساره نعم لا يحبس الوالد لولده ولا المكاتب للنجوم

سواء كان ذكرا أو أنثى من جهة الاب أو الام انتهى شوبرى ومثل من ذكر المريض والمخدرة وابن السبيل فلا يحبسون كما اعتمده الوالد وأفتى به بل يوكل بهم ليترددوا ولا الطفل ولا المجنون ولا أبوه والوصي والقيم والوكيل فى دين لم يجب بمعاملتهم ولا العبد الجانى ولا سيده شرح م ر (قوله ولا من وقعت على عينه اجارة) لكن للقاضى أن يستوثق عليه مدة العمل وان خاف هربه فعل ما يراه (فرع) للقاضى منع المحبوس من الجمعة والجماعة ومن الاستمتاع بحليلته ومحادثة أصدقائه ومن شم الرياحين ترفها أى لا لمرض وان حبست الزوجة عى ما استدانته ولو باذن زوجها سقطت نفقتها مدة حبسها فان طرأ المرض على المحبوس أخرج ان لم يجد ممرضا له ح ل و م ر وقوله ومن الاستمتاع بحليلته قال حجر ولا يلزم لزوجة اجابته الى الحبس الا ان كان بيتا لائقا بها وطلبها للسكنى فيه فيما يظهر ح ش (قوله اجارة) أى لغير المدين اه شوبرى (قوله للدين) أى لا يحبس للدين لان العمل مقصود لذاته والحبس مقصود لغيره وهو راجع للاخير وكذا لا يحضره من مسافة العدوى اذا لم يتيسر العمل فى الطريق ح ف (قوله والعاجز عنها) أى بحبسه القاضى ثم يوكل به وجوبا من يبحث عنه اثنين فأكثر فلو ادعى الغرماء عليه بعد ثبوت اعساره بأيام انه استفاد مالا وبينوا جهة ذلك سمعت دعواهم ولهم تحليفه ما لم يظهر للقاضى أن غرضهم ايذاؤه والا لم تسمع دعواهم ولو أقيمت بينة باعساره وأخرى بيساره قدمت بينة الاعسار حيث لم يعرف له قبل ذلك مال والا قدمت بينة اليسار ح ل وعبارة ز ى ولو أقام البينة على الاعسار فادعى غريمه اليسار وأقام بينة فان عرف له قبل ذلك مال قدمت بينة الاعسار لانها شهدت بأمر باطنى خفى على بينة اليسار وبينة اليسار شهدت بأمر ظاهر كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل وان لم يعرف له قبل ذلك مال قدمت بينة اليسار لانها شهدت بأمر حادث خفى على بينة الاعسار وبينة الاعسار شهدت بالاصل لان الاصل فى الناس الاعسار كما تقدم بينة البيع والعتق على بينة الملك انتهى وبهذا يظهر ما فى كلام ح ل من المخالفة (قوله يوكل القاضى) أى بعد حبسه شوبرى وقوله من يبحث عنه أى ويكون الباحث اثنين وأجرة الموكل من بيت المال فان لم يكن ففى ذمة المدين الى أن يوسر فيما يظهر فان لم يرض أحد بأن يبحث سقط الوجوب عن القاضى فيما يظهر شيخنا

❁(فصل فى رجوع المعامل للمفلس)❁ أى الذى حجر عليه بالفلس وكالحجر بالفلس الموت مفلسا أى معسرا فله رجوع فى المعاملة بواحد من هذين الامرين وعبارة شرح م ر وفى حكم الحجر بالفلس الموت مفلسا ففى خبر أبى هريرة أيما رجل أفلس أو مات

ولا من وقعت على عينه اجارة للدين اذا تعذر عمله فى الحبس بل يقدم حق المكترى (والعاجز عنها) أى عن بينة الاعسار (يوكل القاضى) به (من يبحث عنه) أى عن حاله (فاذا ظن اعساره بقرائن اضاقة) من أضاق الرجل أى ذهب ماله (شهد به) لئلا يتخلد فى الحبس (فصل) فى رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به

مفلسا فصاحب المتاع أحق بمتاعه اه ومسألة الموت تأتي في الفرائض في قول المتن وما مات مشتر به مفلسا وسيأتي أن معنى قوله مفلسا أي معسرا بثمنه سواء أحجر عليه قبل موته أم لا كما سيأتي في الشرح فلو أفلس الرجل ولم يحجر عليه ولم يمت أو حجر عليه للسفه فلا رجوع لمعامله عليه اه (قوله ولم يقبض عوضه) أي لم يقبض جميع عوضه بأن قبض بعضه فقط أو لم يقبض شيئا منه أخذا مما يأتي في كلامه وكثيرا ما يحذفون من الاول لدلالة الثاني عليه ع ش على م ر وعبارته على الشرح قوله ولم يقبض عوضه أي شيئا منه أخذا مما يأتي في كلامه وهذا بحسب ما فهمه من أن قوله فان كان قد قبض بعض الثمن مقابل لهذا وليس كذلك لان هذا من الترجمة بل هو مقابل لمقدر والتقدير له فسخ معاوضة أي في جميعها ان لم يقبض شيئا من الثمن (قوله له فسخ معاوضة) أي حيث لم يكن ممن يتصرف بالغبطة كالولي وكانت في الفسخ والا وجب الفسخ ح ل (قوله محضة) وهي التي تفسد بفساد المقابل فخرج النكاح والخلع وفي حاشية الشيخ س ل قوله محضة كالاجارة والسلم والقرض وان كان لا يتعين في القرض الفسخ بل له الرجوع وان لم يحجر على المقترض اه ومثله في الحلبي (قوله لم تقع بعد حجر عليه) تصدق بالمقارن فله الرجوع في عينه وعبارة شيخنا تقتضي عدم الرجوع ح ل (قوله ولو بلا قاض) أي فلا يحتاج في الفسخ الى الرفع له ع ش (قوله فورا) ولو ادعى جهله بالفورية قبل كالرد بالعيب بل أولى لانه مما يخفى على غالب الناس بخلاف ذلك ولو صولح عن الفسخ على مال لم يصح وبطل حقه من الفسخ ان علم لا ان جهل ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض حكمه لان المسألة اجتهادية والخلاف فيها قوي اذ النص كما يحتمل انه أحق بعين متاعه يحتمل انه أحق بثمنه وان كان الاول أظهر فلا ينافيه قولهم لا يحتاج في الفسخ الى حاكم لثبوته بالنص شرح م ر (قوله ولو تخلل ملك غيره) أي وعاد اليه بلا معاوضة أخذا مما يأتي في كلامه الآتي وهو قوله فان خرج عن ملكه وعاد بمعاوضة ولم يقبض الثاني العوض أيضا فهل يقدم الاول الخ فانا لو لم نحمل ما هنا على ما اذا عاد اليه بغير معاوضة لكان بين هذه العبارة والعبارة الآتية تناف فان هذه تقتضي انه لو ملكه غيره ثم عاد اليه يقدم الاول والآتية صرح فيها بالخلاف بقوله فهل يقدم الاول أو الثاني الخ اه شيخنا أي فالزائل العائد كالذي لم يزل ملكه عنه والمعتمد خلافه كما قال

وعائد كزائل لم يعد ❊ في فلس مع هبة للولد

(قوله وان صحح في الروضة خلافه) الذي صححه في الروضة هو المعتمد نظير ما يأتي

في الهبة

له فسخ ولم يقبض عوضه (معاوضة محضة لم تقع بعد حجر عليه) بأن وقعت قبل الحجر أو بعده وجهله فيرجع الى ماله ولو بلا قاض (فورا) كخيار العيب بجامع دفع الضرر (ان وجد ماله في ملك غريمه) ولو تخلل ملك غيره وان صحح في الروضة خلافه وأوهمه كلام الاصل

(ولم يتعلق به حق لازم والعوض حال) اصالة أو عرضا ولو بعد الحجر (وتعذر حصوله بالافلاس) لخبر الصحيحين اذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء وقياسا على خيار المسلم بانقطاع المسلم فيه وعلى المكترى بانهدام الدار بجامع تعذر استيفاء الحق ولو قبض بعض العوض فسخ فيما يقابل بعضه الآخر كما سيأتي وخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالمحضة غيرها كالنكاح والخلع والصلح عن دم لانها ليست في معنى المنصوص عليه لانتفاء العوض في الهبة ونحوها

في الهبة للولد وفارق الرد بالعيب ورجوع الصداق لطلاق بأن الرجوع في الاولين خاص بالعين دون البدل وبالزوال زالت العين فاستصحب زوالها بخلافه في الاخيرين فانه عام في العين وبدلها فلم يزل بالزوال س ل (قوله ولم يتعلق به) أي وقت الرجوع حق لازم أي يمنع بيعه كما يأتي (قوله والعوض حال) قال م ر في شرحه وعلم مما تقرر أن شروط الرجوع تسعة أولها كونه في معاملة محضة كبيع ثانيها رجوعه عقب علمه بالحجر ثالثها كون رجوعه بنحو فسخت البيع كما مر رابعها كون عوضه غير مقبوض ولو كان قبض منه شيئا ثبت الرجوع بما يقابل الباقي خامسها تعذر استيفاء العوض بسبب الافلاس سادسها كون العوض دينا فلو كان عينا قدم بها على الغرماء سابعها حلول الدين ثامنها بقاؤه في ملك المفلس تاسعها عدم تعلق حق لازم به انتهى بحروفه ومن تأمل في المتن وجد الشروط أحد عشر آخرها قوله بنحو فسخت لا بوطء الخ لان قوله والعوض حال أي دين حال اه ح ل وقول المتن وتعذر حصوله بالافلاس قيدان كما يعلم من كلامه بعد فيخرج به العين وسيذكرها الشارح بقوله أو اشترى المفلس شيئا بعين (قوله أو عرضا) بأن حل الاجل وقت الرجوع (قوله ولو بعد الحجر) غاية في قوله أو عرضا (قوله لخبر اذا أفلس الرجل الخ) والمفلس شرعا هو المحجور عليه كما تقدم أول الكتاب فاندفع ما يقال من أين يستفاد من الحديث أنه محجور عليه (قوله فهو أحق بها) أي حقيق بها بعد الفسخ فأفعل التفضيل ليس على بابه (قوله وقياسا الخ) القياس عليه في مطلق ثبوت الخيار وان كان خيار السلم على التراخي شوبري (قوله بانهدام الدار) أي تعيبها اذ هدمها تنفسخ به الاجارة كما هو ظاهر شوبري أو المراد بانهدامها انهدام بعضها كما قاله ع ش وعبارة س ل أي انهدمت انهدا ما يمكن الانتفاع معه أما اذا لم يمكن فانها تنفسخ بنفس التلف (قوله بجامع تعذر استيفاء الحق) فيه أنه اذا كان المراد بانهدامها انهدام بعضها فلا تعذر للاستيفاء الا أن يجاب بأن المراد تعذر الاستيفاء التام أو على الوجه المقصود (قوله ولو قبض بعض العوض) مراده بهذا أن قوله ولم يقبض عوضه أي كلا أو بعضا وقوله كما سيأتي أي في قول المتن فان كان قبض بعض الثمن أخذ ما يقابل باقيه فهذا يدل على أن قوله الآتي فان كان قبض الخ راجع لقوله له فسخ معاوضة كما يأتي لا لما قبله تأمل (قوله الهبة ونحوها) كالهدية والصدقة والاباحة ع ش على م ر والمراد الهبة بلا ثواب كأن وهبه عينا وأقبضها له (قوله كالنكاح) صورته أن يتزوجها بمهر في ذمته ويدخل بها ثم يحجر عليه فليس لها الرجوع في بضعها وكذا

لو كان الصداق معينا فانها تملكه بنفس العقد وتطالب به بعد الحجر وصورة الخلع أن يخالعها على عوض فى ذمتها ثم يحجر عليها بالفلس فليس له فسخ عقد الخلع والرجوع فى المرأة وصورة الصلح عن الدم أن يستحق عليه قصاصا ويصالحه عنه على دين ثم يحجر على الجانى فليس للمستحق فسخ الصلح والرجوع للقصاص ع ش لتضمن الصلح العفو عنه وعبارة الشوبرى كالنكاح ولو قبل الدخول ولا يشكل عليه قوله لتعذر استيفائه كما توهم لان المراد عدم تسلطه عليه بعد والا فصلح الدم ماهو التالف فيه وكذا الخلع انتهى أى ليس فيه شئ تالف حتى يكون المراد بالتعذر تلف العوض وفى ح ل تقييده بكونه بعد الدخول وعبارته قوله كالنكاح أى بعد الدخول كما يعلم من الاستدراك الآتى وهو الظاهر وفى ق ل ما يوافق الشوبرى وعبارته وسواء فيه وفى الخلع قبل الدخول وبعده والتعليل فى النكاح للاغلب (قوله ولتعذر استيفائه) أى العوض بمعنى المعوض وهو البضع فى النكاح والخلع فليس لها أن تفسخ النكاح وترجع فى بضعها لفواته لان الغرض أنه بعد الدخول وليس له أن يفسخ عقد الخلع ويرجع فى بضعها لفواته بالبينونة وهو فى الصلح القصاص فليس للمجنى عليه أن يفسخ عقد الصلح ويرجع الى القصاص لفواته بالصلح ح ل لانه يتضمن العفو عنه (قوله فى البقية) وهى النكاح ومابعده ع ش (قوله نعم للزوجة) أى قبل الدخول فى المهر ومطلقا فى النفقة ح ل وعبارة الايعاب ولا يرد على هذا ما يأتى من فسخ المرأة النكاح باعسار الزوج بالمهر أو النفقة لانه لمعنى غير هذا ومن ثم لم يتقيد بالحجر اه وبه تعلم وجه قوله نعم الخ فالاستدراك صورى وكتب أيضا قال سم فماهى الصورة التى ينتفى فيها الفسخ بافلاس الزوج بدون الاعسار المذكور حتى يصح قوله السابق كالنكاح انتهى وقد يجاب بأن المراد أن لا فسخ من حيث الفلس وان فسخت من حيث الاعسار كما أفهمه قوله لكن لا يختص الخ شوبرى وهذا استدراك على عموم قوله وبالمحضة غيرها انتهى (قوله لكن لا يختص ذلك بالحجر) وهل لها فى صورة الحجر الفسخ بمجرده أو يمتنع الفسخ مادام المال باقيا اذ لا يتحقق اعساره الا بقسمة أمواله فيه نظر والاقرب الثانى اذ من الجائز حدوث مال له أو براءة بعض الغرماء له أو ارتفاع بعض الاسعار وأما الفسخ بالنفقة فليس لها الفسخ الا بعد قسمة أمواله ومضى ثلاثة أيام بعدها كما يأتى فى النفقات ع ش على م ر (قوله ومالو تراخى الفسخ عن العلم) أى بأن له الخيار على الفور (قوله ومالو خرج المال عن ملكه) وكذا لا رجوع له حال احرامه لو كان المبيع صيدا أو أحرم البائع فاذا حل من احرامه رجع ولو كان المبيع كافرا أسلم فى يد المشترى والبائع كافر رجع

ولتعذر استيفائه فى البقية نعم للزوجة باعسار زوجها بالمهر أو النفقة فسخ النكاح كما سيأتى فى بابه لكن لا يختص ذلك بالحجر وخرج بالبقية مالو وقعت المعاوضة بعد حجر عليه لتقصيره ولان الافلاس كالعيب فيفرق فيه بين العلم وعدمه ومالو تراخى الفسخ عن العلم لتقصيره ومالو خرج المال عن ملكه حسا أو شرعا كتلف

ولا

ولا يشكل بما تقدم فى مسألة الصيد لقرب زوال المانع فيها ولان المسلم يدخل فى ملك
الكافر فى صور عديدة بخلاف الصيد مع المحرم اه س ل (قوله حسا) أى بسبب
حسى وقوله أو شرعا أى بسبب شرعى وقوله كتلف مثال للحسى وقوله وبيع ووقف
مثال للشرعى شوبرى وللحسى أيضا كما قاله البرماوى (قوله وبيع) أى بت
أو الخيار للمشترى وحده بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع أو لهما ح ل وس ل
وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها لان حق الشفعة
كان ثابتا حين تصرف المشترى لانه يثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن
ثابتا حين تصرف لانه انما يثبت بالافلاس والحجر اه (قوله ومالو تعلق به حق
لازم) أى يمنع بيعه كما يؤخذ من كلامه بعد فلو زال التعلق جاز الرجوع وكذا
لو عجز المكاتب شرح م ر فالمراد بالحق اللازم الذى يمنع بيعه لا اللازم من الطرفين
والا فالاجارة لازمة منهما والرهن والكتابة لازمان من طرف واحد فقط مع دخولها
وخروج الاجارة (قوله كرهن مقبوض) ولو قال البائع للمرتهن أنا أدفع اليك حقك
وآخذ عين مالى لم يجبر على الاوجه من وجهين طردهما الاذرعى فى الجنى عليه انتهى
س ل (قوله وجناية) أى توجب مالا متعلقا برقبته كما فى شرح م ر لانها التى تمنع البيع
بخلاف ما توجب القصاص لانها لا تمنع البيع كما تقدم فراده باللازم ما يمنع البيع
كما قاله ح ل ويدل عليه قوله لانها لا تمنع البيع فاذا أخذه البائع ثم قتل قصاصا
فهل يرجع على المفلس أو يفرق بين العلم والجهل حرر والظاهر الثانى (قوله
وكتابة) أى صحيحة والاستيلاد كالكتابة كما فى الروضة (قوله ونحوهما) كتعليق
العتق بصفة والكتابة الفاسدة ع ش (قوله فيأخذه فى الاجارة) مسلوب المنفعة
ولا يرجع بأجرة المثل لما بقى من المدة بخلاف ما تقدم من التحالف من انه اذا وجده
بعد الفسخ مؤجرا يرجع به وله أجرة المدة الباقية لانه لا مندوحة له هناك بخلافه هنا
اذ له مندوحة وهى المضاربة س ل وح ل قال ز ى نعم لو أقرضه المشترى لغيره
واقبضه اياه ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه فى زمن الخيار أى الثابت له أو لهما او وهبه
لولده واقبضه له او باعه لآخر ثم افلسا وحجر عليهما فللبائع الرجوع اليه كالمشترى
والمعتمد فى هذه الصور لا رجوع الا اذا كان الخيار للبائع أو لهما فانه لا يمنع الرجوع
لعدم زوال الملك وحيث زال الملك امتنع الرجوع واذا حمل كلام الماوردى على
ما اذا كان الخيار للبائع أو لهما كما تقرر فلا ضعف وكان صحيحا ز ى (قوله فان خرج الخ)
تقييد لقوله ولو تخلل ملك غيره بما اذا عاد بغير معاوضة فكان الاولى ذكره عقبه
(قوله وعاد بمعاوضة) أى فكلام الروضة المتقدم فيما اذا عاد بغير معاوضة أو بمعاوضة

وبيع ووقف ومالو تعلق به حق لازم لثالث كرهن مقبوض وجناية وكتابة لانه كالخارج عن ملكه بخلاف تدبيره واجارته ونحوهما لانها لا تمنع البيع فيأخذه فى الاجارة مسلوب المنفعة أو يضارب فان خرج عن ملكه وعاد بمعاوضة ولم يقبض الثانى العوض أيضا فهل يقدم الاول أو الثانى

وأقبض الثانى العوض والا كان كالذى لم يزل وحينئذ لا يكون هذا مخالفا لما سبق
عن الروضة ح ل وقوله فكلام الروضة أى المتقدم فيما اذا عاد بغير معاوضة الخ أى
كما يدل عليه قول الشارح هنا لم يرجح الشيخان منها شيئا مع أن النووى صاحب
الروضة رجح عدم الرجوع كما مر تأمل (قوله فهل يقدم الاول) أى لسبق حقه وقوله
أو الثانى أى لقرب حقه (قوله أو يرجع كل منهما الى النصف ان تساوى الثمنان)
والا رجع كل بنسبة ثمنه ح ل (قوله فيه أوجه) يوهم أن الاوجه غير ماذكره
مع انها عين ماذكره فلو قال فيه هذه الاوجه لكان أظهر فتأمل وأجيب بأن قوله
فيه متعلق بيرجع وقوله أوجه خبر لمبتدأ محذوف تقديره هذه أوجه (قوله لم يرجح
الشيخان منها شيئا) فيه أن الشيخين صرحا بأن الزائل العائد كالذى لم يزل وهو
يخالف ماتقدم عن الروضة الا أن يقال هذا على خلاف المصحح فى الروضة ح ل
(قوله ورجح ابن الرفعة الثانى) ترجيحه متعين على تصحيح الروضة المتقدم ومحل
الاوجه انما هو على طريقة الشارح والمعتمد كلام الروضة وكتب أيضا وكالثانى
الثالث والرابع وهكذا فالاخير أولى شوبرى وهو مخالف للحلبى (قوله
لان المال فى حقه) أى الثانى باق على ملكه (قوله ثم عاد) أى فكأنه لم يعد كما قال

وعائد كزائل لم يعد * فى فلس مع هبة للولد

(قوله وخرج مالو كان العوض مؤجلا) اذ لا مطالبة به فى الحال وهذا مكرر
مع قوله وخرج بالبقية الا أن يقال أعاده لطول العهد والا فمقتضى السياق أن يقول
ومالو كان العوض مؤجلا (قوله كأن كان به رهن) مثال لما اذا لم يتعذر حصوله
أصلا (قوله يفى به) فان لم يف به فله الرجوع فيما يقابل مالا يفى به ح ل (قوله
أو ضمان ملىء مقر) أو عليه بينة يمكن الاخذ بها ح ل وأما لو كان الضامن معسرا
أو جاحدا ولا بينة فيرجع لتعذر الثمن بالافلاس شرح م ر (قوله أو اشترى شيئا
بعين) كأن اشترى المفلس عبدا بأمة ولم يسلمها وهذا خارج بدين الذى وقع حال
صفة له كما قررناه ثم ح ل لكن الشارح جعله خارجا بقوله وتعذر حصوله فعلى كلام
ح ل كان الاولى تقديمها وضمها لقوله مالو كان العوض مؤجلا اه وعبارة ع ش
أو اشترى شيئا بعين هذا خرج بقوله حال لان الاعيان لا توصف بحلول ولا تأجيل
والشارح جعله خارجا بقوله وتعذر حصوله كأنه لانه أنسب بالصور التى خرجت
بهذا القيد فنسب الاخراج اليه لصحة اخراجه به كما يصح بغيره واختاره لكونه
أنسب بالصور المذكورة (قوله فيطالب) أى البائع المفلس فى الاخيرة وهى قوله
أو اشترى شيئا بعين وقوله فى الاولى هى مسألة الانقطاع وقوله فى غيرها هى مسألة

أو يرجع كل منهما الى النصف
فيه أوجه لم يرجح الشيخان
منها شيئا ورجح ابن الرفعة
الثانى وبه جزم الماوردى
وغيره لان المال فى حقه باق
وفى حق
فى سلطنة الغريم
الاول زال ثم عاد وخرج مالو
كان العوض مؤجلا حالا
الرجوع ومالو لم يتعذر حصوله
بالافلاس كأن كان به رهن يفى
أو ضمان ملىء مقر ولو بلا اذن
أو اشترى شيئا بعين ولم يسلمها
وهو ظاهر فيطالب فى الاخيرة
بالعين

المرب

الهرب والامتناع وقوله والتصريح بمحضة ويقولى ولم يتعلق به حق لازم في نسخة بعدقوله والتصريح بمحضة ومعذكر لم يتعلق به حق لازم اه ع ش (قوله وكانقطاع جنس الخ) كأن اشترى رجل شيئا بثمن معلوم وفقد الثمن وقوله أوهرب موسرأى وهو المفلس بأن أيسر بعد ان حجر عليه وهرب بالعوض أو امتنع من دفعه وهو موسر وهذان لا يخصان المحجور عليه فلعل مراد الشارح الاطلاق ويدل عليه قوله أوهرب موسر حيث لم يقل أوهرب به أى المفلس فراده العموم وهذا امثال لما اذا تعذر حصوله بغير الافلاس اه وعبارة ح ل وكانقطاع جنس العوض الذى هو الثمن فهو معطوف على كأن كان به رهن يفى به فهو من جملة محترز قوله وتعذر حصوله بالافلاس لانه شامل لما اذا لم يتعذر حصوله بغير الافلاس انتهى وفيه أن هذا خروج عن موضوع المسألة لأن الكلام في الافلاس الا أن يقال لا يضر كون الاقسام أعم من المقسم كما قرره شيخنا العزيزى (قوله فان فرض عجز) أى من السلطان (قوله وبالشروط) أى والتصريح بالشروط المذكورة بقوله ان وجد ماله الخ فالمراد بها ما صرح فيه بأداة الشرط لا جميع القيود المذكورة هنا وقوله في مسألة الجهل وهى المعاملة بعد الحجر مع الجهل به الداخلة في منطوق قوله لم تقع بعد حجر علمه (قوله في مسألة الجهل) ووجه ذلك أنه ذكر في المنهاج أنه لو عامله بعد حجر جهله كان له الفسخ ولم يذكر له شروطا وذكر هنا أنه لو عامله قبل الحجر ثم حجر عليه كان له الفسخ بالشروط والمصنف لما عبر بقوله لم تقع بعد حجر علمه شمل ذلك ما لولم يكن ثم حجر أصلا أوكان وجهله والشروط التى ذكرها راجعة لهما فهى بالنسبة لجهل الحجر من زيادته ع ش (قوله وان قدمه الغرماء) هذا غاية لقوله له فسخ الخ وهذا بخلاف مالوقدم الغرماء المرتهن بدينه فانه يسقط حقه من المرهون والفرق أن حق البائع آكد لانه في العين وحق المرتهن في بدلها كما في شرح م ر (قوله فله الفسخ) صرح به وان كان معلوما من جعله غاية لجواز الفسخ بناء على المشهور في نحو زيد وان كثر ماله بخيل من أن الواو في قوله وان اعتراضية وحذف جواب الشرط لدلالة خبر المبتدأ عليه والتقدير زيد بخيل وان كثر ماله فهو بخيل فهو هنا وان كان معلوما احتيج اليه وفاء بما يقتضيه التركيب عربية اه ع ش وقيل ان وصلية لا جواب لها (قوله لما في التقديم من المنة) أى فيما لوقدموه من مالهم وقوله وقد يظهر الخ فيما اذا قدموه من مال المفلس اه س ل وقيل لا حاجة لهذا لان المنة موجودة وان قدموه من مال المفلس وان كانت غير قوية (قوله وقد يظهر غريم) فلو أجابهم ثم ظهر غريم آخر ورجع اليه بالحصة لم يرجع أى البائع فيما يقابل ذلك من العين لتقصيره ورضاه بالترك وكتب أيضا

وكانقطاع جنس العوض أوهرب موسرا أو امتناعه من دفعه لجواز الاستبدال عنه في الاولى وإمكان الاستيفاء بالسلطان في غيرها فان فرض عجز فنادر لا عبرة به والتصريح بمحضة مع ذكر ولم يتعلق به حق لازم وبالشروط في مسألة الجهل من زيادتى (وان قدمه الغرماء بالعوض) فله الفسخ لما في التقديم من المنة وقد يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما يأخذه

فلوأجابهم ثم ظهر غريم آخر لم يزاحمه لان ما أخذه لم يدخل في ملك المفلس حقيقة بل ضمنا على قول مرجوح والغرماء انما تتعلق بما دخل في ملكه حقيقة ح ل وقوله فيما يأخذه أي ان كان من مال المفلس فان كان من مال الغرماء فلا يزاحمه لعدم ملك المفلس له (قوله ويحصل الفسخ الخ) قدره لطول الفصل والا فقوله فهو متعلق بفسخ المتقدم (قوله كنقضته) أي أو أبطلته أو رددت الثمن أو فسخت البيع فيه أو رجعت في المبيع أو استرجعته ح ل (قوله لا بوطء) وان نوى به الفسخ كما في ح ل لان الفعل لا يقوى على رفع الملك المستقر بخلافه في زمن الخيار لعدم استقرار الملك كذا بهامش شرح الروض بخط والد شيخنا وقضية علته اختصاص الخيار بغير خيار العيب لان خيار العيب طرأ بعد استقرار الملك الا أن يقال لما تقدم سببه كان كالمتقدم شوبري قال ع ش على م ر واذا قلنا بعدم الفسخ به هل يجب مهر عليه أولا الظاهر الاول لبقاء الموطوءة على ملك المفلس ولا حد عليه للخلاف في أنه يحصل به الفسخ أولا اه (قوله كاعتاق وبيع ووقف) أي وتلغو هذه التصرفات لمصادفتها الملك الغير شرح م ر (قوله كما في الهبة للفرع) حيث لا يحصل الرجوع فيها بذلك ح ل (قوله ولو تعيب) أي بأن حصل فيه نقص لا يفرد بالعقد أما لو كان يفرد به فهو داخل في عموم قوله الآتي وله أخذ بعضه ويضارب بحصة الباقي ولذلك أشار الشارح بقوله سواء تلف الباقي أم لا (قوله بجناية بائع) أي مثلا وحذفه للعلم به مما قبله (قوله أو بجناية أجنبي) أي تضمن جنايته أما الاجنبي الذي لا تضمن جنايته كالحربي فجنايته كالآفة انتهى شرح م ر (قوله وضارب من ثمنه) أي شارك بالناقص من ثمنه فمن تبعيضية سواء أخذ المفلس الارش من الجاني أولا ع ش قال شيخنا وصورة ذلك فيما اذا كان الجاني البائع أن يبيعه بخمسين وقيمته مائة ثم يجني عليه البائع فيساوي بسبب الجناية تسعين فينقص عشر القيمة وهو عشرة ونسبة النقص الى الثمن عشره وهو خمسة ثم يحجر على المشتري أو يعلم البائع بالحجر فيرجع البائع في مبيعه ويضارب بعشر الثمن الذي هو خمسة ويأخذ منه المشتري الذي هو المفلس عشر القيمة الذي هو عشرة (قوله بنسبة نقص القيمة) هذا ظاهر فيما لا أرش له مقدر أما ما له أرش مقدر فيرجع عليه به (قوله الذي استحقه المفلس) أي على الجاني وهو صفة لنقص القيمة ومحل كونه يستحق ما نقص من القيمة في غير العبد وكذا فيه ان لم يكن للجناية أرش مقدر من حر والا فالواجب مثل ذلك القدر من قيمته كما في نظائره كما في س ل وعبارته قوله الذي صفة لنقص وهذا جرى على الغالب من أن الجناية في العبد لا تكون على ماله أرش مقدر فلو كانت

يحصل الفسخ (فهو فسخت كنقضته أو رفعته العقد) والتصريح بهذا من زيادتي (لا بوطء وتصرف) كاعتاق وبيع ووقف كما في الهبة للفرع وتعبيري بتصرف أعم من اقتصاره على الاعتاق والبيع (ولو تعيب) مبيع مثلا (بجناية بائع) بقيد زدته بقولي بعد (قبض أو) بجناية (أجنبي أخذه وضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) اليها الذي استحقه المفلس ولو كانت قيمته سليما مائة ومعيبا تسعين

وله أرشه وعلى كل فالبائع انما يضارب من ثمنه بنسبة ما نقص من القيمة انتهى والضمير يرجع الى نقص القيمة والحاصل أن البائع يرجع بالارش وهو جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة ما نقص العيب من القيمة اليها والمفلس يرجع عليه بنقص القيمة وقد يؤدى الحال الى التقاص ولو فى البعض كما نبه عليه الشهاب ابن قاسم رشيدى على م ر (قوله رجع بعشر الثمن) ومعنى رجوعه به أنه يضارب به (قوله أخذه ناقصا) أى بلا أرش (قوله أو ضارب بثمنه) وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله يضمن بعضه ومن ذلك الشاة المعجلة فى الزكاة اذا وجدها تالفة يضمنها الآخذ أو ناقصة استردها بلا أرش وعللوه بأنه نقص فى ملكه فلا يضمنه كالافلاس وقد يضمن بعضه ولا يضمن الكل وذلك فيما اذا جنى على مكاتبه فانه اذا قتله لم يضمنه وان قطع عضوه ضمنه س ل وح ل (قوله وله أخذ بعضه) أى بعد الفسخ كأن باعه أردب قمح بثلاثين نصفا فان له أن يأخذ نصف الاردب ويضارب بقيمة النصف الآخر ولو كان باقيا وهو خمسة عشر انتهى وقيد الاذرعى الرجوع بما اذا لم يحصل به ضرر بالتشقيص على الغرماء وقال السبكى لا يلتفت لذلك واقتصر عليه شيخنا فى شرح الروض وهو المعتمد خ ط لان التفريق بالنسبة للغرماء أنفع من الفسخ فى كله س ل (قوله أم لا) وهو وان كان فيه تفريق الصفقة الا أنه لا ضرر فيه على المفلس بل فيه نفع للغرماء لكونه يضارب بالباقى كما قرره شيخنا ح ف وعبارة شرح م ر وكما له استرداد المبيع له استرداد بعضه لانه مصلحة للغرماء انتهى (قوله فان كان قد قبض الخ) هذا مفرع على قوله له فسخ معاوضة الخ كأنه قال محل كونه يفسخ فى المبيع كله ان لم يقبض شيئا من الثمن فان كان قبض بعض الثمن أخذ من ماله أى بعد الفسخ فى البعض الذى لم يأخذ مقابله الخ وصورتها كأن يبيعه أردب قمح بأربعين نصفا ويأخذ منه عشرين ثم حجر على المشترى فيأخذ من ماله ما يقابل باقى الثمن وهو نصف الاردب ويكون هذا النصف فى مقابلة العشرين التى لم يأخذها فلو باعه عبدين بمائة وتساوت قيمتهما وقبض منه خمسين رجع عليه نصفهما الا فى عبد منهما الا بتراضيهما لان فيه ضررا على الغرماء س ل ح ل (قوله من ماله) أى البائع ولو قال من المبيع لكان أظهر وسماه ماله بالنظر لما كان (قوله بلا معلم) قد يقال لا حاجة اليه بل هو بيان للواقع لان التعلم مصدر تعلم بنفسه بخلاف التعليم فانه مصدر علمه غيره وقيل يحتاج اليه لان تعلم يكون مطاوعا لعلم يقال علمه فتعلم فيصدق أيضا بما اذا تعلم بمعلم وهو الظاهر فلو كانت بمعلم كان المشترى شريكا بالزيادة للقاعدة أنه حيث فعل بالمبيع ما يجوز الاستئجار عليه كان

رجع بعشر الثمن (والا) بأن تعيب بآفة سماوية أو بجناية بائع قبل قبض أو بجناية مبيع أو مشتر كتزوجيه له عبدا كان أو أمة (أخذه) ناقصا (أو ضارب بثمنه) كما فى تعييب المبيع فى يد البائع فان المشترى يأخذه ناقصا أو يترك (وله أخذ بعضه) سواء أتلف الباقى أم لا (ويضارب بحصة الباقى فان كان) قد (قبض بعض الثمن أخذ) من ماله (ما يقابل باقيه) أى الثمن ويكون ما قبضه فى مقابلة غير المأخوذ كما لو رهن عبدين بمائة وتلف أحدهما وقد قبض خمسين فالباقى مرهون بالباقى وقولى والا الى آخره أعم مما ذكره (والزيادة المتصلة) كسمن وتعلم صنعة بلا معلم (للبائع)

شريكا بنسبة الزيادة كما فى شرح م ر (قوله فيرجع فيهما) وكذا حكم الزيادة فى جميع الابواب الا فى الصداق فان الزوج اذا فارق قبل الدخول لا يرجع بالنصف الزائد الا برضى الزوجة كما يأتى ولو تغيرت صفة المبيع حتى صار الحب زرعا أخضر أو البيض فرخا أو العصير خلا أو الزرع مشتد الحب أو زوجت الامة وولدت أو خلط الزيت أو نحوه من المثليات بمثله أو بدونه رجع البائع فيه نباتا وفرخا وخلا ومشتد الحب لانهما من عين ماله اكتسبت صفة أخرى وأشبه صيرورة الودى نخلا اه ابن حجر ولا يلزم من الرجوع حينئذ كون الزيادة له تأمل قال سم وقياسه على الودى فى مجرد ثبوت الرجوع فلا ينافى أن الزيادة فى الودى اذا صار نخلا للبائع كما هو ظاهر بخلاف الزيادة فى المذكورات فانها للمفلس كما ذكره فى المهمات انتهى وعبارة شرح م ر بعد قوله والزيادة المتصلة الخ ولو تغيرت صفة المبيع كأن زرع الحب فنبت قال الاسنوى فالاصح على ما يقتضيه كلام الرافعى أنه يرجع وجزم به ابن المقرى وأفتى به الشيخ قال الاسنوى ومقتضى الضابط فى المسألة السابقة أن لا يفوز البائع بالزيادة فاعلمه اه قال ع ش عليه قوله أن لا يفوز البائع أى بل يشاركه المشترى ولعل صورة المشاركة أن يقوم المبيع حبا ثم زرعا ويقسم بينهما بالنسبة نظير ما يأتى فى مسألة الصبغ اه فتكون الزيادة للمفلس كما تقدم عن س ل خلافا لظاهر كلام ابن حجر (قوله حدثا بعد البيع) أى وانفصلا قبل الرجوع ع ش (قوله هو أولى من قوله) وجه الاولوية أن ما فى الاصل يشمل المميز وولد البهيمة المستغنى عن اللبن ع ش (قوله ولم يبذل) فان بذل البائع قيمته أخذه مع أمه لامتناع التفريق ولو بذل البائع قيمته وطلب المفلس البيع فيظهر اجابة البائع لان مال المفلس مبيع كله ز ى (قوله بعجمة) أى مضمومة لانه من باب نصر شمار (قوله حذرا من التفريق) كذا قالوا وأنت خبير بأنه اذا اختلف المالك لم يحرم التفريق وحيث صححوا الرجوع هنا فى الام فقد اختلف المالك فلا حرمة وقد يقال نظرا الى ما قبل الرجوع وهو بعيد بل غير مستقيم ف ل (قوله وأخذ حصة الام) وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ أبو حامد أن تقوم الام ذات ولد لانها تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة ثم يقوم الولد أى بصفة كونه محضونا وتضم قيمة أحدهما الى قيمة الآخر وتقسم عليهما شرح م ر وما ذكره من كيفية التقسيط هنا على مقابل الاصح فيما لو رهن الام دون ولدها والاصح ثم أن تقوم الام وحدها ثم مع الولد فالزائد قيمته وعليه فينظر الفرق بين ما هنا وثم حيث جزم هنا بمقابل الاصح هناك وسوى ابن حجر بين ما هنا وثم ع ش على م ر (قوله فان بذلها أخذهما)

فيرجع فيهما مع الاصل
(والمنفصلة) كثمرة وولد
حدثا بعد البيع (للمشترى) فلا
يرجع فيها البائع مع الاصل
(فان كانت) أى الزيادة المنفصلة
(ولد أمة لم يميز) هو أولى من
قوله فان كان الولد صغيرا
(ولم يبذل) بعجمة (البائع قيمته
بيعا) معا حذرا من التفريق
الممنوع منه (وأخذ حصة الام)
من الثمن فان بذلها أخذهما

(ولووجد) للمبيع (حمل أو ثمر لم يظهر عند بيع أو رجوع) بأن كان الحمل متصلا والثمر مستترا عند البيع دون الرجوع

والاوجه أنه لا بد من عقد بأن يقول رجعت في الامة وتملكت ولدها وكذا نظير ما يأتي في تملك المعير الغراس والبناء في الارض المعارة وانه لا بد من مقارنة هذا العقد للرجوع فلا يكفي الاتفاق عليه حذرا من التفريق بينهما اذ هو ممتنع ولو في لحظة كما اقتضاه اطلاقهم شرح م ر (قوله ولو وجد حمل) للمسألة أربعة أحوال لانه اما أن يكون موجودا عند البيع والرجوع أو عند البيع دون الرجوع أو عكسه فيرجع فيه البائع في الثلاث والرابعة لم يكن موجودا عند البيع ولا عند الرجوع عكس الاولى ومعناه انها حملت عند المفلس وانفصل قبل الرجوع فانه يكون للمفلس وكذا لو حدثت ثمرة بعد البيع وكانت مؤبرة عند الرجوع فهي للمفلس اه م ر وصورة ما اذا كان ظاهرا عندهما وان كانت خارجة من المتن الا أنها تعلم بالاولى أي فيرجع بأولى من كونه موجودا عند أحدهما فقط اه ح ف وعبارة المنهاج ولو كانت حاملا عند الرجوع دون البيع أو عكسه أي حاملا عند البيع دون الرجوع بأن انفصل الولد قبله فالاصح تعدى الرجوع للولد اه فلو حذف المصنف قوله لم يظهر لكان أوضح لانه ليس بقيد (قوله لم يظهر عند بيع) أي لم ينفصل الحمل ولم يظهر الثمر من كيزانه فالمراد لم يظهر كل وأفرد الضمير لان العطف بأو وقيد به لانه الذي يتوهم عدم الرجوع فيه حينئذ أما اذا كان كل ظاهرا عند البيع والرجوع فالامر واضح وأراد بظهور الحمل انفصاله لانه لا يسمى حملا حينئذ حقيقة وأراد بظهور الثمر تأبيره وتشقيقه في النخل وسقوط نحو النور في غيره ح ف (قوله عند بيع أو رجوع) ظرف لقوله وجد كما يدل عليه قول الشارح بأن كان الحمل الخ وأو في كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فحينئذ يصدق منطوق المتن بثلاث صور ذكر الشارح منها اثنتين بقوله بأن كان الخ والثالثة ما لو كان كل منهما موجودا عند كل من البيع والرجوع وهذه مستفادة من كون أو مانعة خلو وتركها الشارح لان حكمها معلوم بالاولى من الصورتين اللتين ذكرهما ومفهوم المتن صورة واحدة لا يأخذ البائع فيها الحمل ولا الثمرة وهي ما اذا كان كل منهما غير موجود عند البيع والرجوع بأن حدث كل وانفصل بين البيع والرجوع فيكونان للمشتري وهذه تقدمت في قول الشارح كثمرة وولد حدثا بعد البيع تأمل (قوله بأن كان الحمل متصلا عند البيع) بأن باعه الدابة وحملها في بطنها عند البيع أو باعه الشجرة والثمر مستتر أي لم يؤبر عند البيع وقوله دون الرجوع أي لم يكن الحمل ولا الثمرة مستترا حالة الرجوع بل كان الحمل منفصلا حالة الرجوع بأن انفصل عند المشتري وكان الثمر ظاهرا عند الرجوع بأن أبر عند المشتري فالتأبير كانفصال الحمل م ر وشيخنا

(قوله أو عكسه) بأن كان الحمل متصلا والثمر مستترا عند الرجوع بأن باعه الدابة
وهي حائل ثم حملت عند المشتري أي وانفصل عند البائع بعد الرجوع أو باعه الشجرة
وهي غير مثمرة ثم أبرت عند المشتري ولا يصح أن يقال في صورة العكس بأن كان
الحمل متصلا والثمر مستترا عند الرجوع دون البيع بأن كان الحمل منفصلا عند
البيع والثمر ظاهرا عند البيع لانه لا يمكن شيخنا (قوله بناء في الحمل) في الاولى
على أن الحمل يعلم فكأنه باع عينين فيرجع فيهما فان بنينا على أنه لا يعلم فلا رجوع
فيه (قوله وتبعا في البقية) أي صورة الثمرة بقسميها وصورة الحمل في العكس وقوله
لان ذلك أي المذكور من الحمل والثمرة وهذا تعليل للتبعية وقوله ويفرق الخ راجع
لاحدى صورتي الحمل وهي صورة العكس بالنسبة اليه تأمل (قوله وبين نظيره
في الرهن) كأن يرهن عنده الدابة حائلا ثم تحمل عند المرتهن فان الحمل لا يدخل
في الرهن وقوله وفي الرد بالعيب كأن يبيعه الدابة حائلا ثم تحمل عنده ثم يظهر بها
عيب قديم فانه يردها ويرجع في الحمل اذا انفصل وقوله ورجوع الوالد في هبته كأن
يهب لولده دابة حائلا ثم حملت عنده ثم رجع الوالد في الدابة فانه يرجع فيها دون الحمل
لانه للولد فيأخذه اذا انفصل كما قرره شيخنا (قوله بان سبب الفسخ) وهو عدم توفية
الثمن (قوله ممن أخذ منه وهو المفلس) أي فغلظنا عليه وقضيته أن المشتري لو اطلع
على عيب في المبيع فرده على البائع أن يكون الحمل للمشتري ولو كان موجودا عند
البيع لان الفسخ نشأ من تقصير البائع بعدم اعلام المشتري بعيبه وليس مرادا لان
الحمل من الزوائد المنفصلة في جميع الابواب الا في المفلس ع ش ومثله تعجيل الزكاة
(قوله ولو غرس) أي المفلس الارض أي وأراد البائع الرجوع ولم يقل ثم حجر عليه
كما قال ذلك فيما اذا طحن ح ل ولعله لشموله لما اذا تقدم الحجر على البيع بأن كان
البائع جاهلا بالحجر انتهى وجواب الشرط محذوف تقديره ففيه تفصيل وأشار
بهذا الى أن الزيادة ثلاثة أقسام لانها اما متميزة كالولد وكالغراس أو غير متميزة كخلط
الحنطة بأجود منها أو السمن أو صفة كالطحن والقصارة (قوله المبيعة له) أي
أو المؤجرة له كأن استأجر أرضا ثم غرسها أو بنى فيها ثم حجر عليه أخذا من قوله
المتقدم له فسخ معاوضة الخ أي ثم ان فسخ بعد مضي مدة لمثلها أجرة ضارب بها
والا فسخ ولا مضاربة لسقوط الاجرة بالفسخ ع ش (قوله فان اتفق هو) أي المفلس
وغرماؤه أي غير البائع (قوله قلعوا) ظاهره ولو بغير اذن القاضي وان لم يكن مصلحة
شوبري أي وان نقصت قيمة البناء والغراس ولا نظر لاحتمال غريم آخر لان الاصل
عدمه ثم لو اتفق على خلاف الاصل ظهور غريم آخر فهل يتغير الحكم أم لا فيه نظر

أو عكسه (أخذه) بناء في
الحمل في الاولى على انه يعلم
وتبعا في البقية لان الاصل لان
ذلك يتبع في البيع فكذا في
الرجوع ويفرق بينه وبين
نظيره في الرهن بأن الرهن
ضعيف بخلاف الفسخ لنقله
الملك وفي الرد بعيب ورجوع
الوالد في هبته بأن سبب الفسخ
هنا نشأ ممن أخذ منه بخلافه
ثم والتصريح بحكم عدم
ظهور الثمر عند الرجوع من
زيادتي (ولو غرس) الارض
المبيعة له (أو بنى) فيها (فان
اتفق هو وغرماؤه على قلعه)
أي الغراس أو البناء (قلعوا)
لان الحق لهم لا يعدوهم

الاقرب الثاني لعلة المذكورة ع ش على م ر (قوله وليس للبائع) هذا يشكل على ما مر عن شيخنا من الزام المفلس بأخذ قيمة الولد الا أن يفرق بحرمة التفريق هناك وان كان فيه نظر كما مر ق ل (قوله ليتملكه مع الارض الخ) أى مع رجوعه فى الارض وليس المراد مع تملكه الارض انتهى أى ليتملكه بعقد من القاضى أو المالك باذنه ع ش على م ر (قوله وجب تسوية الحفر) أى باعادة ترابها فقط ثم ان حصل نقص بأن لم تحصل التسوية بالتراب المعاد ونقصت قيمتها لزم المفلس الارش ع ش على م ر (قوله وان حدث فى الارض نقص) أى بعد الرجوع أما قبله فلا أرش له لانه كالعيب اه شوبرى وعبارة س ل فان قيل لم رجع بأرش النقص مع أنه لا يرجع به فيما اذا وجد المبيع ناقصا بل يرجع فيه من غير شئ أجيب بأن النقص هنا حصل بعد رجوعه (قوله يضارب البائع به) أى بالارش وأجرة ما تستوى به الحفر فالضمير راجع للمذكور فى المسألتين ز ى بالمعنى وهو ضعيف (قوله لانه لتخليص ماله) أى وجب لاجل تخليص ماله أى مال المفلس وهو البناء والغراس أى وجب بسبب تخليصهما من الارض فهو من تمام التسليم ويصح رجوع الضمير للبائع ويراد بماله الارض (قوله وهو الاوجه) هو المعتمد كما فى ق ل (قوله تملكه) أى بلفظ يدل على التملك فلو رجع ولم يتملك تبين بطلان الرجوع س ل والعقد اما من القاضى أو من المالك باذن منه كما تقدم فى بيع مال المفلس وظاهره مع ما تقدم فى باب البيع من انه لا بد لصحته من العلم بالثمن أن يبحث عن القيمة قبل العقد حتى يعرف قدرها ثم يذكرها فى العقد ويحتمل الاكتفاء هنا بأن يقول بعتك هذا بقيمته ويعرض على أرباب الخبرة ليعرف قدرها ولو يغتفر ذلك هنا للمبادرة فى فصل الامر فى مال المفلس انتهى ع ش على م ر (قوله بقيمته) أى مستحق القلع مجانا والمراد قيمته وقت التملك س ل (قوله أو قلعه) وينبغى كما قاله الاذرعى أن لا يقلع الا بعد رجوعه فى الارض كما اقتضاه كلام العمرانى وغيره والا فقد يوافقهم ثم لا يرجع فيتضررون الا أن تكون المصلحة لهم فلا يشترط تقدم رجوعه ولو امتنع من ذلك ثم عاد اليه مكن شرح م ر (قوله وغرم ارش نقصه) وهو التفاوت بين قيمته قائما أى مستحق القلع وقيمته مقلوعا ح ل (قوله لان مال المفلس علة) لقوله تملكه وقوله والضرر يندفع الخ علة للامرين وقوله بكل منهما أى التملك بالقيمة والقلع وغرم أرش النقص (قوله بخلاف ما لو زرعها) هو محترز قوله ولو غرس أو بنى وقوله المشترى وهو المفلس وانظر لم أظهر ولم يضمر ز ى (قوله لان للزرع أمدا ينتظر) يؤخذ منه انه لو كان يراد للدوام ويجز مرة بعد أخرى أن يكون حكمه حكم الغرس والبناء وهو ما ذكره ابن عبد الحق وقرره

وليس للبائع أن يلزمهم أخذ قيمة الغراس أو البناء ليتملكه مع الارض واذا قلع وجب تسوية الحفر من مال المفلس واذا حدث فى الارض نقص بالقلع وجب ارشه من ماله قال الشيخ أبو حامد يضارب البائع به وفى المهذب والتهذيب والكفاية انه يقدم به لانه لتخليص ماله وهو الاوجه (أو) اتفقوا على (عدمه) أى القلع (تملكه) أى تملك البائع الغراس او البناء (بقيمته او قلعه وغرم ارش نقصه) لان مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منهما فأجيب البائع لما طلبه منهما بخلاف ما لو زرعها المشترى وأخذها البائع لا يتمكن من ذلك لان للزرع امدا ينتظر

شيخنا العزيزي والذي ذكره ع ش على م ر انه لا فرق في الزرع بين الذي يجز مرة بعد أخرى وغيره أخذا باطلاقهم أي فينتظر زمن الجز فيجزه ثم يأخذ البائع أرضه اه وكالزرع في بقائه من غير أجرة الثمرة على أصلها كما في الروض وشرحه ذكره الشوبري أي للعلة المذكورة قال ع ش وقضية التعليل أن مثل الزرع في ذلك الشتل الذي جرت العادة بأنه لا ينمو الا اذا نقل الى غير موضعه انتهى (قوله فسهل احتماله) أي ولا أجرة له مدة بقائه لانه وضع بحق وله أمد ينتظر وهو ظاهر فيما لم يتأخر عن وقته المعتاد أما لو تأخر عن ذلك بسبب اقتضاه كعروض برد أو أكل جراد تأخر به عن ادراكه في الوقت المعتاد أو قصر المشتري في التأخير فهل للبائع الاجرة أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان عروض مثل ذلك نادر والمشتري في صورة التأخير مقصر به فلزمته الاجرة ع ش على م ر (قوله فان اختلفوا) أي المفلس والغرماء كأن طلب المفلس القلع والغرماء تملك البائع بالقيمة أو بالعكس أو وقع الاختلاف بين الغرماء بأن طلب بعضهم القلع وبعضهم القيمة من البائع ح ل وهذا مفهوم قوله فان اتفقوا (قوله عمل بالمصلحة) أي مصلحة المفلس (قوله وبما ذكر) أي من قوله تملكه الخ أي من اقتصاره على ما ذكر (قوله ولا يزال الضرر بالضرر) أي لا يزال ضرر البائع بضرر المشتري ولو اتفق البائع والغرماء والمفلس على بيع الارض بما فيها جاز ووزع الثمن بما مر في الرهن واغتفر هنا تعدد المالك لان ما في الارض تابع مع الاحتياج الى بيع مال المفلس وبذلك فارق عدم صحة بيع نحو عبديهما بثمن واحد ولو بيع الغراس والبناء بقي تخيير البائع بين التملك من المشتري الثاني والقلع وللمشتري الخيار ان جهل قال (قوله فخلطه) أي المشتري ولو باذنه أو اختلط بنفسه أو خلطه نحو بهيمة وخرج ما لو خلطه أجنبي فيرجع البائع بالارش على المفلس اذا خلطه بأردأ ويضارب به ويرجع به المفلس على الاجنبي لئلا يلزم الضرر على المفلس والغرماء ق ل وم ر قال ع ش عليه قوله فلو خلطه أجنبي أي أو البائع لانه حيث خلطه تعدى به أي فيغرم أرش النقص للغرماء حالا ثم ان رجع في العين بعد الحجر ضارب بما غرم وان لم يرجع فيها ضارب بكل الثمن وخرج بمثله ما لو كان المختلط من غير جنس المبيع كزيت بشيرج فلا رجوع لعدم جواز القيمة لانتفاء التماثل فهو كالتالف شرح م ر أي فيضارب بثمنه (قوله كنقص العيب) أي بآفة مثلا فانه يأخذه ناقصا أو يضارب كما مر (قوله حذرا من ضرر المفلس) لعدم جواز القسمة حينئذ فالاختلاط بالاجود كالاختلاط بغير الجنس ح ل (قوله كقدر تفاوت الكيلين) أي يقع به التفاوت لو كيل ما يتعلق بالبائع ح ل كأردب بر خلطه بربع أجود منه

فسهل احتماله بخلاف الغراس والبناء فان اختلفوا عمل بالمصلحة وبما ذكر علم أنه ليس للبائع أخذ الارض وابقاء الغراس والبناء للمفلس ولو بلا أجرة وبه صرح الاصل لنقص قيمتهما بلا أرض فيحصل له الضرر والرجوع انما شرع لدفع الضرر ولا يزال الضرر بالضرر (ولو كان) المبيع له (مثليا كبر فخلطه بمثله أو بأردأ) منه (رجع) البائع (بقدره من المخلوط) ويكون في الاردإ مسامحا بنقصه كنقص العيب (أو) خلطه (بأجود) منه (فلا) يرجع البائع في المخلوط حذرا من ضرر المفلس ويضارب بالثمن نعم ان كان الاجود قليلا جدا كقدر تفاوت الكيلين فالوجه القطع بالرجوع كما قاله الامام وأقره الشيخان وتعبيري بالمثلي أعم من تعبيره بالحنطة

(قوله ولو طحنه الخ) وضابط ذلك أى ما تحصل به الشركة لتنزيله منزلة العين أن يفعل به ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر أثره كذبح الشاة وشى اللحم وضرب اللبن من تراب الارض وتعليم الرقيق الحرفة أو القراءة ورياضة الدابة بخلاف ما لا يجوز الاستئجار عليه كتسمين الدابة وما لم يظهر أثره كسياسة الدابة وحفظها اذ لا يظهر أثر ذلك على الدابة ح ل و ق ل و س ل (قوله أى الحب) فالضمير راجع لمعلوم من الفعل قبله (قوله بعلم) ولو متبرعا ح ل و سم (قوله ثم حجر عليه) قال ابن حجر فى هذا وفيما قبله ليس بقيد ولم يذكره مستندا ولم يذكره على سبيل البحث ح ل ومراد ابن حجر أن الترتيب المستفاد من ثم ليس بقيد والا فالحجر لا بد منه وكان ح ل فهم أن مراده أن الحجر ليس بقيد انتهى وأقول ما قاله حجر ظاهر لانه لو وقع هذا بعد الحجر وكان قد باعه جاهلا به كان الحكم كذلك كما قرره شيخنا العزيزى (قوله وزادت قيمته بالصنعة) وهى الطحن والقصر والصبغ بفتح الصاد ح ل وهذا التقييد لا يحتاج اليه الا فى مسألة الصبغ لان فيها عينا أخرى زائدة على الصنعة قد تنسب اليها وقد تنسب الى الصنعة وأما فى مسألة الطحن والقصر فليس هناك الا الصنعة فلا يحتاج الى التقييد بالنسبة اليهما يشير الى هذا قول الشارح الآتى فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته (قوله بالزيادة) أى بسبب الزيادة (قوله سواء أبيع المبيع) وينبغى أن يكون بيع بعد رجوع البائع فى حقه اذ لو لم يرجع وأراد المضاربة فلا تعلق له بخصوص ذلك بل تباع الجملة ويقسم ثمنها لجميع الغرماء كما هو ظاهر سم والبائع له الحاكم أو نائبه أو المفلس باذنه مع البائع ع ش (قوله فى الاولين) أى الطحن والقصر (قوله وفارق نظيره) غرضه بهذا الرد على الضعيف القائل بأن البائع يفوز بالزيادة كما يفوز بها فى السمن ونحوها وعبارة شرح م ر والثانى لا يشاركه المفلس فى ذلك لانها أثر كسمن الدابة بالعلف وكبر الشجرة بالسقى والتعهد وفرق الاول بنسبة الطحن والقصارة له بخلاف السمن وكبر الشجرة فان العلف والسقى يوجدان كثيرا ولا يحصل السمن ولا الكبر فكان الاثر فيه غير منسوب الى فعله بل محض صنع الله تعالى ولهذا امتنع الاستئجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة بخلاف الطحن والقصارة (قوله فى سمن الدابة) أى وكبر الشجرة (قوله فهو محض صنع الله تعالى) فيه أن غيره كذلك كالطحن والقصر وأجيب بأن العبد له صنع فيه ظاهرا لكونه ينسب اليه بخلاف السمن فانه وان كان يحصل بفعله وهو العلف لكنه سبب بعيد ولا ينسب اليه ظاهرا تأمل ويشير لهذا قول الشارح محض صنع الله تعالى (قوله ولو كانت قيمته فى الثالثة) أى فيما لو صبغه بصبغه أى قيمته قبل الصبغ (قوله والصبغ) أى قبل

(ولو طحنه) أى الحب المبيع له (أو قصره) أى الثوب المبيع له (أو صبغه بصبغه) أو تعلم العبد صنعة بعلم ثم حجر عليه (وزادت قيمته) بالصنعة (فالمفلس شريك بالزيادة) سواء أبيع المبيع وعليه اقتصر الاصل فى الاولين أم أخذه البائع فلو كانت قيمته فى الاولين خمسة وبلغت بذلك ستة فللمفلس سدس الثمن فى صورة المبيع وسدس القيمة فى صورة الاخذ وفارق نظيره فى سمن الدابة بعلفه بأن الطحن والقصارة منسوب اليه بخلاف السمن فانه محض صنع الله تعالى اذ العلف يوجد كثيرا ولا يحصل السمن ولو كانت قيمته فى الثالثة أربعة دراهم والصبغ درهمين وصارت قيمة الثوب مصبوغا ستة دراهم أو خمسة أو ثمانية

حمله فى الثوب وهو معطوف على الضمير فى قيمته بدون اعادة الخافض وقوله وصارت قيمة الثوب الخ أى بسبب الصنعة أى جعل الصبغ فيها (تنبيه) لم أرتصريحا بوقت اعتبار قيمة الثوب أو الصبغ ولا بوقت اعتبار الزيادة فيهما أو النقص عنهما فى كل ما ذكر والذى يظهر اعتبار وقت الرجوع فى الكل لانه وقت الاحتياج الى التقويم ليعرف ما للبائع والمفلس وتعتبر قيمة الثوب حينئذ خلية عن الصبغ وقيمة الصبغ حينئذ وتعتبر الزيادة حينئذ هل هى لهما أو لاحدهما ع ش على م ر (قوله ثلث الثمن) أى أن بيع أو القيمة ان أخذه البائع وهو راجع لقوله ستة دراهم وقوله أو خمس ذلك فيما اذا كانت قيمته خمسة دراهم وقوله أو نصفه أى فيما اذا كانت قيمته ثمانية دراهم شوبرى (قوله والنقص فى الثانية) أى وكذا الزيادة كما علم من قوله أو نصفه (قوله كما علم) أى من قوله أو خمس ذلك (قوله وهل نقول الخ) مراده بهذا شرح قول المتن شريك بالزيادة أى شركة جوار على الاول المعتمد أو شيوع على الثانى وينبنى عليه أنه اذا ارتفع سعر احدى السلعتين بغير الصنعة تكون الزيادة لمن ارتفع سعر سلعته على المعتمد ولهما على مقابله وسينبه عليه الشارح آخرا بقوله وهذا كله الخ لكن فيه أن كلام الشارح الآتى فى أصل الزيادة أى فيما اذا كانت الزيادة من أصلها بسبب ارتفاع السوق وليس هناك زيادة بسبب الصنعة أصلا والكلام هنا فى تقرير ما ينبنى على الخلاف انما هو فى زيادة أخرى بسبب ارتفاع السوق غير الزيادة التى بسبب الصنعة فهنا زيادتان وأما ما سيأتى فى الشارح فهو زيادة واحدة تأمل ويمكن أن يقال كلام الشارح الآتى فيما هو أعم فقوله هنا فيما اذا زادت القيمة بسبب الصنعة أى فيما اذا كانت زيادة القيمة بسبب الصنعة سواء كان معها زيادة بارتفاع السعر أم لا وقوله فان زادت بارتفاع السوق الخ معناه فان كانت الزيادة بارتفاع السوق أعم من أن تكون معها زيادة بالصنعة أم لا فالزيادة التى حصلت بارتفاع السوق لمن ارتفع سعر سلعته وحينئذ فصح أن فى كلام الشارح الآتى تنبيها على ما ينبنى على الخلاف وان كان أى كلامه الآتى فيما هو أعم من الزيادة بارتفاع السعر التى معها زيادة بسبب الصنعة ومن الزيادة بارتفاع السعر فقط وفى ق ل على الجلال قوله وجهان المعتمد منهما الاول فهى شركة مجاورة ويترتب عليها انه لو زادت القيمة بارتفاع سعر أحدهما فهى لصاحبه أو سعرهما فهى لهما بالنسبة وكذا لو جهل سبب الارتفاع فيهما ويأتى مثل ذلك فى جميع ما يأتى وأما ما زاد لا بسبب شئ أو بسبب الصنعة فهو للمفلس كما مر فقول المنهج ويشهد للثانى صوابه للاول وفى بعض نسخه ويشهد له أى للاول وما ذكره عن الشافعى فى الغصب

فالمفلس ثلث الثمن أو القيمة أو خمس ذلك أو نصفه والنقص فى الثانية على الصبغ كما علم لانه هالك فى الثوب والثوب قائم بحاله وهل نقول كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس أو نقول يشترك فيهما بحسب قيمتهما لتعذر التمييز وجهان رجح منهما ابن المقرى الاول

قال السبكي ويشهد للثاني نص الشافعي في نظير المسألة من الغصب فان لم تزد قيمته بذلك فلا شئ للبائع وان نقصت ولا للمفلس (أو) صبغه (بصبغ اشتراه منه) أيضا (أو من آخر) وصبغه به ثم حجر عليه (فان لم تزد قيمتهما على قيمة الثوب) غير مصبوغ كأن صارت قيمته ثلاثة أو أربعة (فالصبغ مفقود) يضارب بثمنه صاحبه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شئ له وان نقصت قيمته كما مر (والا) ان زادت قيمتهما على قيمته (أخذ البائع مبيعه) من الثوب أو الصبغ سواء أساوت قيمتهما بعد الصبغ قيمتهما قبله أو نقصت عنها أم زادت عليها كأن صارت قيمتهما ستة أو خمسة أو ثمانية (لكن المفلس شريك) لهما فيما اذا اشترى الصبغ من آخر ولبائع الثوب فيما اذا اشتراه منه (بالزيادة على قيمتهما) فله في الاخيرة ربع ثمن الثوب أو قيمته مصبوغا وذكر أخذ البائع المبيع في الثانية فيما لو اشترى الصبغ من آخر مع ذكر كون المفلس شريكا فيما لو اشترى

سبق قلم وليس في محله كما صرح به غيره فتأمله انتهى وهذا الاعتراض مبني على ظاهر العبارة وجوابه أن الثاني في كلام السبكي هو الاول في كلام الشارح وعبارة السبكي وهل نقول يشتركان أو نقول كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس ويشهد للثاني الخ اه فلا مخالفة ولا تضعيف (قوله في نظير المسألة من الغصب) أي فيما اذا غصب ثوبا وصبغه عبارة المؤلف هناك وليس المراد اشتراكهما على جهة الشيوع بل أحدهما بثوبه والآخر بصبغه اه (قوله فان لم تزد قيمته بذلك) أي بالصنعة بأن ساوت أو نقصت وهذا مفهوم قوله وزادت قيمته بالصنعة (قوله فلا شئ للبائع) المناسب للمفهوم أن يقدم المفلس بأن يقول فلا شئ للمفلس ولا للبائع الخ وأتى بالبائع لاجل قوله وان نقصت (قوله وان نقصت) أي في صورة النقص لان نفي الزيادة يصدق بالنقص فالواو للحال اذ لا يتوهم ثبوت شئ للبائع حتى ينفى الا في صورة النقص شيخنا (قوله اشتراه منه او من غيره) أي ولم يدفع ثمنه في الصورتين (قوله وصبغه به) لا حاجة اليه مع قوله أو صبغه بصبغ اشتراه الخ (قوله فان لم تزد قيمتهما) المراد قيمة الثوب مصبوغا على قيمته غير مصبوغ هذا هو المراد هنا وفيما يأتي (قوله أخذ البائع مبيعه) هذا ظاهر في الصبغ في صورتي الزيادة والمساواة أما في صورة النقص التي مثل لها الشارح بالخمسة فالبائع يأخذ بعض مبيعه فانه يأخذ الواحد الزائد فقط ولا يرجع ببقية ثمن الصبغ على المفلس بل في هذه الصورة ان شاء قنع بالواحد الزائد وان شاء ضارب بثمن الصبغ بتمامه كما يؤخذ من شرح م ر (قوله من الثوب أو الصبغ) أو مانعة خلو تجوز الجمع أي من الثوب فقط أو من الصبغ فقط اذا كان لكل مالك ومعنى كون هذا يأخذ هذا وهذا يأخذ هذا انهما يأخذان الثوب بتمامه ويشتركان فيه واذا كانا الواحد فالامر واضح ورجوعه في الصبغ اما حقيقة اذا أمكن فصله أو حكما في الرجوع بقيمته اذا لم يمكن فصله ولو اتفق الغرماء والمفلس على قلع الصبغ وغرامة نقص الثوب جاز كالبناء والغراس ولصاحب الصبغ الذي اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب قلعه ويغرم نقص الثوب ولمالك الثوب قلعه من غير نقص الصبغ نقله المتولي ومحل ذلك اذا أمكن قلعه بقول أهل الخبرة والا فيمنعون منه نقله الزركشي عن ابن كج في الاولى وفي معناه الاخيرتان شرح م ر (قوله وذكر أخذ المبيع في الثانية) هي ما بعد الا وهي شاملة لصورة ما اذا اشترى الصبغ من صاحب الثوب أو أجنبي فلهذا صح قوله فيما لو اشترى الخ (قوله بسبب الصنعة) هذا التقييد لا يحتاج اليه الا في مسألة الصبغ لان فيها عينا أخرى زائدة على الصنعة قد تنسب الزيادة اليها وقد تنسب الى الصنعة وأما في مسألة

الصبغ من بائع الثوب من زيادتي وهذا كله فيما اذا زادت القيمة بسبب الصنعة كما هو المتبادر من العبارة

الطحن والقصر فليس هناك الا الصنعة يشير الى هذا قول الشارح فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته (قوله وتقدمت الاشارة اليه) بقوله وزادت قيمته بالصنعة ح ل وفيه أن هذا تصريح لا اشارة (قوله لمن ارتفع سعر سلعته) عبارة م ر فلو زادت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة وهذا فى غير صورتى الطحن والقصارة فاذا ساوى الثوب قبل نحو الصبغ خمسة وارتفع سوقه فصار يساوى ستة وبنحو الصبغ سبعة فللمفلس سبع فان ساوى مصبوغا سبعة دون ارتفاع سوقه كان له سبعان اه

(باب الحجر)

(قوله هو لغة المنع) أى مطلقا (قوله وشرعا المنع الخ) مثله م ر وعبارة حجر منع من تصرف خاص بسبب خاص وهى أولى لان اللام فى التصرفات الواقعة فى تعريف الشارح ظاهرة فى الاستغراق وهو لا يتحقق فى جميعها اذ الصبى والسفيه يصح فيهما بعض التصرف المالى كالتدبير والوصية من الثانى وكايصال الهدية من الاول فيحتاج لاستثناء ذلك من التعريف ولا يليق به ذلك ع ش هذا ويمكن أن يجعل أل فى التصرفات للجنس وعبارة الرشيدى قوله من التصرفات المالية أى ولو فى شئ خاص ليشمل جميع أنواعه الآتية أو ان مراده تعريف مقصود الباب خاصة فهو على اطلاقه اه بحروفه (قوله من التصرفات) لا يمنع من هذا القيد عدم صحة أقوال الصبى والمجنون مطلقا لان ذلك لسلب عبارتهما وهو أمر زائد على الحجر سم شوبرى (قوله وابتلوا اليتامى) كنى عن الحجر بالابتلاء لانه يلزم من الابتلاء تقدم الحجر وكنى عن البلوغ ببلوغ النكاح شرح م ر بزيادة ووجه الكناية انه لما أمر باختبارهم دل على انهم ممنوعون من التصرف ع ش (قوله وآية فان كان الذى عليه الحق) فيه أن الآية مفروضة فى املاء الحق للكاتب كما قال فاكتبوه ثم قال وليملل الذى عليه الحق أى يملل الكاتب أى يملى عليه ما يكتبه الا أن يقاس عليه بقية التصرفات شيخنا وانظر وجه دلالة هذه الآية على الحجر وأجيب بأن محل الدلالة قوله فليملل وليه بالعدل لانه راجع للجميع واللام الثانية بدل من الياء والاصل فليملى وعبارة الجلالين قوله فان كان الذى عليه الحق سفيها أى مبذرا أو ضعيفا عن الاملاء بصغر أو كبر أو لا يستطيع أن يمل هو لخرس أو جهل باللغة أو نحو ذلك فليملل وليه متولى أمره من والد ووصى وقيم ومترجم قال ع ش وفائدة ذكر الآية الثانية بعد الاولى انها افادت مالم تفده الاولى وانما لم يقتصر على الثانية مع شمولها لما فى الاولى بناء على ما فسر به لان فى الاولى التصريح باليتيم وبأن ماله لا يسلم له الا بعد رشده اه (قوله وبالكبير المختل) أى مختل النظر بسبب الكبر فيغاير ما بعده لانه مختل بالجنون

وتقدمت الاشارة اليه فان زادت بارتفاع السوق فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته
(باب الحجر)
هو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية والاصل فيه آية وابتلوا اليتامى وآية فان كان الذى عليه الحق سفيها وفسر الشافعى السفيه بالمبذر والضعيف بالصبى وبالكبير المختل والذى لا يستطيع أن يمل

ح ف (قوله بالمغلوب على عقله) بأن زال شعوره بالمرة سواء كان كبيرا أو صغيرا وبهذا يغاير تفسير الضعيف بالصبي وبالكبير المختل فان المراد بالاختلال فيه نقصان عقله لا زواله ع ش (قوله لمصلحة الغير) أي غير المحجور عليه أي قصدا كما هو واضح فلا ينافي أن فيه مصلحة ما للمحجور أيضا كسلامة ذمته من حقوق الغير اذ لو لم يحجر عليه في الاولين لضيعه في غير براءتها فتبقى مرتهنة بدينها في الآخرة والثالث يبقى عليه بعض خير فاته لورثته وفي العبد والمكاتب يبقى عليه حق سيده اه ايعاب شوبري (قوله كالحجر على المفلس) أشار بالكاف الى عدم انحصار هذا النوع فيما ذكره فقد أنهاه بعضهم الى نحو سبعين صورة بل قال الاذرعي هذا باب واسع جدا لا تنحصر افراد مسائله ومنه أيضا الحجر على السيد في العبد الذي كاتبه والعبد الجاني والورثة في التركة قبل وفاء الدين الا أن هذه الثلاثة ربما تدخل في عبارة الشيخ وأصله والحجر الغريب والحجر على البائع بعد فسخ المشتري بالعيب حتى يدفع الثمن وعلى السابي للحربي في ماله اذا كان على الحربي دين والحجر على المشتري في المبيع قبل القبض وعلى العبد المأذون له لحق الغرماء وعلى السيد في نفقة الامة المزوجة لا يتصرف فيها حتى يعطيها بدلها ودار المعتدة بالاقراء أو الحمل وعلى المشتري في العبد المشترى بشرط الاعتاق وعلى السيد في أم الولد سم مع زيادة (قوله والمريض للورثة) أي ونحوه من كل من وصل الى حالة يعتبر فيها التبرع من الثلث كالتقديم للقتل ح ل (قوله في ثلثي ماله) أي ان لم يكن عليه دين مستغرق فان كان عليه دين مستغرق فيحجر عليه في جميع ماله شرح م ر (قوله والمكاتب لسيده ولله) أي اذا تصرف تصرفا فيه خطر كالقرض أو تبرع وفيه أنه يقتضي أن السيد لو أذن له فيما ذكر لا يصح لبقاء حق الله تعالى وليس كذلك ح ل وجعل الماوردي الحجر فيه شرع للامرين أي لمصلحة الغير ولمصلحة المحجور عليه وجعله نوعا ثالثا كما قاله س ل (قوله ولله تعالى) أي لاجل تحصيل الحرية (قوله تقدم بعضها) وهو الحجر على المفلس والراهن والعبد في معاملة الرقيق ويأتي بعضها وهو حجر المرض في الفرائض وحجر المرتد في الردة وحجر المكاتب في الكتابة ومراده بهذه العبارة الاعتذار عن عدم ذكر هذه الامور في المتن هنا مع أن أصله ذكرها هنا (قوله وهو الحجر بجنون الخ) والحجر في كل واحد من الثلاثة أعم مما بعده م ر ولبعضهم

ثمانية لا يشمل الحجر غيرهم * تضمنها بيت وفيه محاسن
صبي ومجنون سفيه ومفلس * رقيق ومرتد مريض وراهن

فالثلاثة الاول حجر عليهم لحقهم ومن بعدهم لحق غيرهم والرقيق في البيت شامل

بالمغلوب على عقله والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء والراهن للمرتهن في المرهون والمريض للورثة في ثلثي ماله والعبد لسيده والمكاتب لسيده ولله تعالى والمرتد للمسلمين ولها أبواب تقدم بعضها وبعضها يأتي ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو الحجر بجنون وصبا وسفه

فالمجنون يسلب العبارة) كعبارة المعاملة والدين كالبيع والاسلام (والولاية) كولاية النكاح والايصاء والايتام بخلاف الافعال فيعتبر منها التملك والاحتطاب ونحوه والاتلاف فينفذ منه الاستيلاد ويثبت النسب بزناه ويغرم ما أتلفه ويستمر سلبه ذلك (الى افاقة) منه فينفك بلا فك قاض بلا خلاف (والصبي) القائم بذكر أو أنثى ولو مميزا (كذلك) أي يسلب العبارة والولاية (الا ما استثنى) من عبادة من مميز واذن في دخول وايصال هدية من مميز مأمون

للقن والمكاتب (قوله يسلب العبارة) أي سواء كانت له كالاسلام أو عليه كالردة فقوله والاسلام أي فعلا وتركا وقوله والولاية أي الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالايصاء والقضاء وعبر بالسلب دون المنع لان الثاني لا يفيد السلب بدليل أن الاحرام مانع من الولاية في النكاح ولا يسلبها ولهذا يزوج الحاكم في حال احرام الولي دون الابعد شرح م ر مع زيادة من الشوبري ومثل المجنون الخرس حيث لا اشارة مفهمة فوليه ولي المجنون ولو طرأ وان كان المجنون له نوع تمييز كان كالصبي المميز فيما يأتي ح ل (قوله والدين) بكسر الدال فلا يصح اسلامه لتوقفه على التكليف زي (قوله والايصاء) أي لا تنفذ وصيته على أولاده لغيره ع ش (قوله والايتام) أي وولاية الايتام فلا يصح أن يكون المجنون موصى له على الايتام أو قيما عليهم حتى اذا جن انعزل ح ل (قوله فيعتبر منها التملك) أي حصول الملك من غير اعتبار لفظ يدل عليه ع ش (قوله ويثبت النسب بزناه) كأن وطئ امرأة فأتت منه بولد فانه ينسب اليه ولا يقال ولد الزنا لا ينسب الى أبيه لانا نقول اطلاق الزنا على فعله انما هو باعتبار الصورة لا الحقيقة كما يعلم من بابه شوبري فهو وطء شبهة لان زوال عقله صير زناه كوطئه بشبهة لعدم قصده ع ش فيلزمه المهر ان لم تكن مطاوعة واذا وطئ امرأة حرم عليه أمها وبنتها وحرمت على أبيه وابنه (قوله ويغرم ما أتلفه) نعم لا يضمن صيدا أتلفه في الحرم كما في شرح م ر لبناء حق الله على المسامحة (قوله ويستمر سلبه ذلك) لم يقل لذلك اشارة الى أنه يتعدى بنفسه وعداه فيما بعده باللام اشارة الى جوازه أيضا وغاير بين الجارين بقوله لما ذكر لعله للتفنن شوبري (قوله الى افاقة) أي صافية عن خبل يؤدي لحدة في الخلق كما صرح به م ر في النكاح اهـ ع ش (قوله بلا فك قاض) لانه حجر ثبت بلا حجر قاض فلا يتوقف على فك قاض أي وكل حجر ثبت بقاض توقف زواله على فك قاض فهاتان قاعدتان نعم لا تعود ولايته السابقة على المجنون الا بولاية جديدة ح ل (قوله أي يسلب العبارة) أي في المعاملة كالبيع وفي الدين كالاسلام واسلام سيدنا علي رضي الله عنه وهو صبي لكون الاحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتمييز ثم أنيطت بالتكليف بل قال الامام أحمد رضي الله عنه انه كان بالغا قبل الاسلام (قوله من عبادة من مميز) لكن يثاب على الفريضة أقل من ثواب البالغ على النافلة ولعل وجهه عدم خطابه بها ولانها نافلة وهو ناقص وكان القياس أن لا ثواب له أصلا لعدم خطابه بالعبادة لكن أثيب ترغيبا له في العبادة فلا يتركها بعد بلوغه ان شاء الله تعالى ع ش على م ر (قوله مأمون) أي لم يجرب عليه كذب وينبغي رجوعه للاذن في الدخول

ايضا

أيضا سم ع ش (قوله وقولى كذلك الخ) المراد بقوله الخ لفظة الا اما استثنى فقط كما يعلم بمراجعة الاصل (قوله سلبه لما ذكر) عداه باللام لانها للتقوية والا فهو يتعدى بنفسه كما قال أولا سلبه ذلك (قوله الى بلوغ) لو بلغ وادعى الرشد وأنكره الولى لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف الولى كالقاضي والقيم لان الظاهر فى قريب العهد بالبلوغ عدم الرشد الا أن تقوم به بينة ولان الاصل فيمن علم الحجر عليه استصحابه حتى يغلب على الظن رشده م ر س ل (قوله لا يتوقف زواله على فك قاض) فى كلامه اظهار فى مقام الاضمار ولم يقل بلا خلاف كما سبق وقد يقال عود الولاية والعبارة بالافاقة قد يتوهم خلافه بخلاف زوال حجر الصبي بالبلوغ لا يتوهم خلافه أولانه حكى فى الثانى خلاف وان لم يكن فى نفس الحجر بالصبي خلاف ح ل (قوله كحجر الجنون) لم يقل هذه العبارة فى المجنون حتى ينظر به ح ل أقول قد قالها فى المجنون بعد قول المتن الى افاقة وقد يقال مراده بالعبارة التعليل بتمامه أعنى قوله لانه حجر الخ وهذا لم يتقدم بتمامه (قوله أراد الاطلاق) أى الانفكاك الكلى وقوله ومن عبر بالاول أى بالبلوغ من غير تقييده بالرشد أراد حجر الصبي أى أراد زوال حجر الصبي ولو خلفه حجر آخر بسبب السفه أو غيره (قوله وأحكامهما متغايرة) أى لان السفيه يصح منه التدبير والوصية والصلح عن قصاص عليه ولو بزائد على الدية والعفو عن قصاص له وغير ذلك مما هو مذكور فى بابه كالنكاح باذن الولى وكالطلاق والخلع بخلاف الصبي فلا يصح منه شئ مما ذكر شو برى (قوله ومن بلغ مبذرا) كان المقام للتفريع لان هذا توجيه لقوله وأحكامهما متغايرة (قوله فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه) أى المحجور عليه وكتب أيضا قد يقال هو سفيه فكان المناسب أن يقول فتصرفه تصرف السفيه الا أن يراد السفيه المحجور عليه لانه المراد عند الاطلاق ح ل (قوله ومن ثم) أى من أجل قوله وهذا أولى الخ عبرت بالاول أى الى بلوغ (قوله بكمال خمس عشرة سنة) وقيل بأولها وقيل بنصفها سم (قوله عرضت) أى فيمن عرض من الجيش هل يصلح للقتال فيؤذن له أولا فيمنع وأحد جبل بالمدينة الشريفة على أقل من فرسخ وبه قبر هارون عليه السلام وكانت هذه الغزوة سنة ثلاث من الهجرة اه ع ن و ب ر (قوله يوم احد) أى زمن غزوة احد فى السنة الثالثة من الهجرة اتفاقا ق ل (قوله وأنا ابن أربع عشرة سنة) أى طعنت فيها شيخنا (قوله فلم يجزنى) أى لم يأذن لى فى الخروج للغزو لعلمه بعدم بلوغى ع ش وانظر لم لم يأذن له مع أن خروج الصبي للجهاد جائز باذن وليه وان كان غير واجب فانظر هل عدم اذنه لعدم اذن له وليه أولانه كان ممتنعا فى أول الاسلام حرر

وقولى كذلك الى آخره من زيادتى ويستمر سلبه لما ذكر (الى بلوغ) فينفك بلا قاض لانه حجر ثبت بلا قاض فلا يتوقف زواله على فك قاض كحجر الجنون وعبر الاصل ككثير ببلوغه رشيدا قال الشيخان وليس اختلافا محققا بل من عبر بالثانى أراد الاطلاق الكلى ومن عبر بالاول أراد حجر الصبي وهذا أولى لان الصبا سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي انتهى ومن ثم عبرت بالاول والبلوغ يحصل اما (بكمال خمس عشرة سنة) قمرية تحديدا لخبر ابن عمر عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى

(قوله ولم يرنى بلغت) أى لم يجدنى وهو عطف علة على معلول أى لانه لم يرنى وكذا يقال فى قوله ورآنى الخ (تنبيه) الرشد ضد الضلال والسفه لغة الخفة والحركة ولو أقر الولى برشد الولد انعزل عن الولاية عليه ولا يثبت الرشد به ولو أنكر رشد الولد صدق بلا يمين ولو بلغ وهو غائب لم ينعزل الولى الا ان علم برشده ولو تصرف الولى فبان رشده فالقياس فساد تصرفه ولو تعارضت بينتا رشد وسفه قدمت الناقلة منهما ق ل على الجلال (قوله وأنا ابن خمس عشرة سنة) أى استكملتها الان غزوة احد كانت فى شوال سنة ثلاث والخندق فى جمادى سنة خمس م ر ع ش أى فبينهما سنتان (قوله أو أمنى) ضابطه ما يوجب الغسل ولو أحس بالمنى فى قصبة الذكر فعصبه فلم يخرج منه منى حكم ببلوغه وان لم يجب الغسل لاختلاف البابين لان المدار فى الغسل على الخروج الى الظاهر وفى البلوغ على الانزال قاله م ر ولا يرد هذا على قوله السابق ان ضابطه ما يوجب الغسل لان المراد ما يكون شأنه ايجاب الغسل لو خرج فليتأمل سم (قوله ما يراه النائم) أى من انزال المنى شوبرى وقيل مطلقا (قوله والمراد به هنا الخ) فالمعنى الشرعى أعم من المعنى اللغوى على كلام الشوبرى وهذا عكس المشهور (قوله خروج المنى) أى من طريقه المعتاد أو غيره مع انسداد الاصلى على ما بين فى الغسل وكلامه يقتضى تحقق خروج المنى فلو أتت زوجة الصبى بولد لحقه ولا يحكم ببلوغه به وهو المنصوص ونقله الرافعى فى باب اللعان عن الاصحاب لان الولد يلحق بالامكان والبلوغ لا يكون الا بتحققه وعلى هذا لا يثبت ايلاده اذا وطئ أمته وأتت بولد وهو كذلك خلافا للبلقينى فى ثبوت ايلاده والحكم ببلوغه شرح م ر اه والغرض أن الصبى استكمل تسع سنين (قوله أى وقت) قدر المضاف لاجل صحة الاخبار لان الامكان ليس عين كمال التسع (قوله كما فى الحيض) المعتمد انها تحديدية هنا وتقريبية فى الحيض وفرق بينهما بأن الحيض ضبط له أقل وأكثر فالزمن الذى لا يسع أقل الحيض والطهر وجوده كالعدم بخلاف المنى شرح م ر ويصدق مدعى البلوغ بالاحتلام أو الحيض بلا يمين ولو فى خصومة لانه لا يعرف الا منه الا ان طلب سهم المقاتلة كأن كان من الغزاة أو طلب اثبات اسمه فى الديوان فانه يحلف للتهمة ح ل (قوله أو حيض) بالجر عطف على أمنى (قوله فيحكم بعد الوضع الخ) وما قبل ذلك يحتمل أن يكون اتفاقا (قوله قبله بستة أشهر) ما لم تكن مطلقة فان كانت حكمنا ببلوغها قبل الطلاق بلحظة وصورة المسألة أن الوضع تأخر بعد الطلاق بستة أشهر فأكثر وحينئذ فالمدة ملفقة مما قبل الطلاق ومابعده شوبرى (قوله وشئ) عبارة م ر ولحظة شوبرى (قوله وحاض من فرجه) أو أمنى من ذكره وفرجه جميعا رشيدى

ولم يرنى بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمسة عشر سنة فأجازنى وأرانى بلغت رواه ابن حبان وأصله فى الصحيحين وابتداؤها من انفصال جميع الولد (أو امناء) لآية واذا بلغ الاطفال منكم الحلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم والمراد به هنا خروج المنى فى نوم أو يقظة بجماع أو غيره (وامكانه) أى وقت امكان الامناء (كمال تسع سنين) قمرية بالاستقراء والظاهر أنها تقريبية كما فى الحيض (أو حيض) فى حق انثى بالاجماع (وحبل أنثى أمارة) أى علامة على بلوغها بالامناء فليس بلوغا لانه مسبوق بالانزال فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبله بستة أشهر وشئ وذكر كونه أمارة من زيادتى ولو أمنى الخنثى من ذكره وحاض من فرجه

(قوله

(قوله حكم ببلوغه) أى وأشكاله (قوله وان وجد أحدهما فلا) هذه العبارة تصدق بست صور لان وجود المنى وحده امامن الذكر أومن الفرج أومنهما وكذا يقال فى وجود الحيض فقط ويزاد على هذه الستة ثلاثة اخرى وهى ما اذا وجدا معا من الذكر أو الفرج او المنى من الفرج والحيض من الذكر والحكم فى الجميع ماذكره بقوله فلا عند الجمهور الخ (قوله وجعله الامام) أى جعل وجود أحدهما (قوله فان ظهر خلافه غير) أى فاذا أمنى من ذكره حكمنا بذكورته وبلوغه فاذا حاض من فرجه حكمنا بأنوثته وبلوغه من حينئذ لان الامناء كان من آلة الرجال وهى زائدة حينئذ ح ل وعبارة الشوبرى لعل مراده انه لو امنى بذكره مثلا حكمنا ببلوغه فلو حاض بعد ذلك بفرجه غير الحكم بالبلوغ المتقدم وجعل البلوغ من الآن لمعارضة الحيض للمنى فليتأمل قال فى شرح الروض فان قلت لا منافاة بين الحيض وخروج المنى من الذكر لما مر أنه يجب الغسل بخروج المنى من غير طريقه المعتاد قلت ذلك محله مع انسداد الاصلى وهو منتف هنا وفيه اشارة الى أن خروج المنى من غير طريقه المعتاد مع انفتاح المعتاد لا يكون بلوغا وعبارة الشيخ س ل قوله فان ظهر خلافه غير الاول ولا يكون بلوغا الا ان تكرر فلا فرق بين كلام الامام والمتولى اهـ (قوله وهو حسن) أى من حيث المعنى غريب من حيث النقل ع ش (قوله كنبت) ويصدق ولد كافر سبى فادعى الاستعجال بدواء بيمينه لدفع القتل لا لاسقاط جزية لو كان من اولاد اهل الذمة وطولب بها والفرق الاحتياط لحق المسلمين فى الحالين ويجب تحليفه فى الاولى اذا رآه الحاكم ولا يشكل تحليفه لانه يثبت صباه والصبى لا يحلف لمنع كونه يثبته بل هو ثابت بالاصل وانما العلامة وهى الانبات عارضها دعواه الاستعجال فضعفت دلالتها على البلوغ فاحتيج لليمين لما عارضها وهو اليمين شرح م ر (قوله عانة) وهى شعر بناء على ماهو الاشهر أن النابت عانة والمنبت شعرة بكسر أوله ح ل وم ر (قوله خشنة) أى تحتاج فى ازالتها الى حلق وان كانت ناعمة س ل (قوله فانه أمارة على بلوغه) فاذا ادعى عدم البلوغ لم يصدق ح ل (قوله قتل) ترتب القتل على الانبات تصريح بأن البلوغ به قطعى فيخالفه مامر من كونه علامة الا أن يقال قد يوجد مع العلامة قرائن تقتضى اليقين وهذا منها فتأمل أ ويطلق ان مطلق العانة علامة وانها مع الخشونة قطعية وان خالفه ظاهر كلام الشارح ق ل على الجلال (قوله فجعلونى فى السبى) أى مع السبى أى النساء والاطفال (قوله انه ليس بلوغا) أى لجواز تخلفه عنها وفيه انه حيث وجدت العلامة وجد المعلم ح ل وفيه أن الذى فى كلام الشارح أمارة لا علامة وأجيب بأن المراد

حكم ببلوغه وان وجد أحدهما فلا عند الجمهور وجعله الامام بلوغا فان ظهر خلافه غير قال الشيخان وهو الحق وقال المتولى ان تكرر فنعم والا فلا قال النووى وهو حسن غريب (كنبت عانة كافر) بقيد زدته بقولى (خشنة) فانه أمارة على بلوغه لخبر عطية القرظى قال كنت من سبى بنى قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عانتى فوجدوها لم تنبت فجعلونى فى السبى رواه ابن حبان والحاكم والترمذى وقال حسن صحيح وأفاد كونه أمارة أنه ليس بلوغا حقيقة

ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان
بأن عمره دون خمس عشرة سنة
لم يحكم ببلوغه بالانبات قاله
الماوردي وقضيته أنه أمارة
للبلوغ بالسن وحكى ابن الرفعة
فيه وجهين أحدهما هذا وثانيهما
أنه أمارة البلوغ بالاحتلام قال
الاسنوي ويتعين أنه أمارة على
البلوغ بأحدهما وانما يكون
أمارة في حق الخنثى اذا كان
على فرجيه قاله الماوردي
وخرج بالكافر المسلم لسهولة
مراجعة آبائه وأقاربه المسلمين
ولأنه متهم في الانبات فربما
تعجله بدواء دفعا للحجر وتشوفا
للولايات بخلاف الكافر فانه
يفضي به الى القتل أو ضرب
الجزية وهذا جرى على الأصل
والغالب والا فالانثى والخنثى
والطفل الذي تعذرت مراجعة
أقاربه المسلمين لموت أو غيره
حكمهم كذلك وألحق بالكافر
من جهل اسلامه

بالامارة العلامة (قوله ولهذا) أي ولكون انباته ليس بلوغا وقوله بأن عمره دون خمسة عشر سنة أي وكمال تسع سنين وقوله لم يحكم ببلوغه بالانبات اذ لو كان بلوغا حقيقيا لم تسمع البينة وحينئذ تخلف الشيء عن علامته وهو خلاف قولهم العلامة تطرد ح ل والمعتمد أنا نحكم ببلوغه ولا عبرة بالبينة كما قاله س ل و ز ي ويدل عليه قوله في الحديث من أنبت الشعر قتل انتهى لانه يمكن خروج منيه من غير شعور فيشترط امكان الامناء فتأمل (قوله بالانبات) من أنبت اللازم كنبت يقال أنبت البقل ونبت ويصح من المتعدي ويشهد له من أنبت الشعر في الحديث شوبري (قوله وقضيته) أي قولهم وشهد عدلان أي مفهوم قوله وشهد عدلان انه امارة للبلوغ بالسن اذ لو كان امارة على البلوغ بالاحتلام لحكم ببلوغه لجواز أن يكون بلغ بالاحتلام وان لم يعلم أنه احتلم فلا يقال الفرض في كلام الماوردي أنه لم يحتلم بالفعل لانه يجوز أن يحتلم وان لم يعلم به ح ل وقال الشوبري وقضيته راجع لكلام الماوردي قال سم وفي دعوى ان ذلك قضيته نظر دقيق اه أقول لعل وجهه أنه لو كان أمارة على البلوغ بالسن لكان وجوده جارحا في شهادة البينة بأنه لم يبلغ بالسن اذ قضية قبولها أنه ليس علامة على ذلك والا لم يسبق عليه ويلزم عليه أيضا تخلف المعلم وهو البلوغ بالسن عن علامته وهو الانبات نعم يظهر كونه علامة عليه عند عدم الشهود المذكورين وجوابه أن العلامة لا يلزم اطرادها لجواز سبقها على سنه فيمن شهدت البينة بأنه لم يبلغه لزيادة حرارة ونحوها فيه لوجود المعارض وهو قيام البينة على هذا القيل الا أن المناسب لسابق الكلام ولاحقه أن يقال قضيته أنه ليس علامة على البلوغ بالاحتلام فلعل هذا وجه نظر المحشي (قوله أحدهما هذا) أي انه أمارة على البلوغ بالسن حيث لم يشهد عدلان بأن عمره دون خمسة عشر سنة ح ل فيؤخذ منه أن قوله وقضيته انه أمارة للبلوغ بالسن أي حيث لم يشهد عدلان بما ذكر (قوله انه) أي الانبات أمارة للبلوغ بالسن وانظر ما المانع من جعله أمارة على الحيض أيضا وأي فرق بينهما (قوله على البلوغ بأحدهما) أي مبهما وهو المعتمد فالاراء ثلاثة شوبري (قوله وتشوفا للولايات) أي لجميعها شرعية أو جعلية فاندفع ما يقال الانثى والخنثى كل منهما يصح كونه وصيا وناظر مسجد ح ل (قوله وهذا) أي التعليل الاول في المسلم بقوله لسهولة الخ وفي الكافر بقوله فانه يفضي الخ وقوله والا فالخنثى والانثى أي الكافران محترز الغالب بالنسبة للثاني وقوله والطفل محترز الغالب بالنسبة للاول وعبارة الشوبري قوله وهذا أي ما ذكر من قوله لسهولة مراجعة ابائه الخ التعاليل وهو جيد تأمل (قوله والا فالانثى والخنثى)

لعل المراد من الكفار أي فإنهما لا يقتلان ولا جزية عليهما فالتعليل بالافضاء الى القتل أو ضرب الجزية جرى على الغالب ولا ينبغي أن يراد بالانثى والخنثى من المسلمين لمشاركتهما الذكر في دفع الحجر وتشوف الولاية أما الاول فظاهر وأما الثاني فلانه يثبت لهما الولاية بخصوصها بوصاية وشرط نظر ووقف فليس التعليل بدفع الحجر وتشوف الولاية جريا على الغالب كتبه ابن قاسم بهامش الامداد شوبري (قوله أيضا) والا فالخنثى والانثى أي والا تكن هذه التعاليل جريا على الاصل والغالب بل كانت مطردة دائما فلا يصح التعليل بها لان الخنثى والانثى الكافرين يكون الانبات أمارة على البلوغ في حقهما مع أنه لا يفضي بهما الى القتل ولا الى طلب الجزية كما يؤخذ من م ر وشوبري فقوله حكمهم كذلك أي يكون الانبات علامة على بلوغ الانثى والخنثى الكافرين ولا يكون علامة على بلوغ الطفل المسلم الذي تعذرت مراجعة أقاربه كما يؤخذ من كلام الشوبري خلافا لما في ح ل وع ش (قوله ووقت امكان نبات العانة الخ) هذا يناسب القول بأنه دليل البلوغ بالاحتلام دون القول بأنه دليل البلوغ بالسن أو دليل البلوغ بأحدهما فالجزم بهذا مع ذكر الخلاف المتقدم فيه نظر لان هذا كما علمت لا يأتي على كل قول من الثلاثة وقد يقال هو يأتي على القول بأنه أمارة على البلوغ بالسن ولا يضر احتمال نباتها قبل كمال خمسة عشر سنة اه ح ل (قوله وقت امكان الاحتلام) فلو نبت قبل امكان خروج المني لم يحكم ببلوغه ع ش على م ر (قوله ويجوز النظر) أي وكذا المس ليعلم كونه خشنا شوبري وينبغي حمله على حالة لم يكتف فيها بالنظر في حصول المقصود والا فالجمع بينهما مما لا حاجة اليه وينبغي أنه اذا اكتفى بالمس يحرم النظر ع ش (قوله بها) أي بالعانة أي بنبتها لان النبت هو الامارة كما مر (قوله كشعر الابط) بسكون الباء (قوله واللحية) أي فليس دليلا لندرتهما دون خمس عشرة سنة فلو جعلت امارة لادى الى تفويت المال بخلاف نبات العانة الغالب وجوده قبل خمس عشرة سنة ز ي (قوله وثقل) بالرفع عطف على غير وهو أولى من جره لانه ليس من جنس الشعر (قوله ونهود الثدي) أي زيادة ارتفاعه عما كان (قوله فان بلغ رشيدا) والمراد ببلوغه رشيدا أن يحكم عليه بالرشد باعتبار ما يرى من أحواله ولا يتحقق ذلك الا بعد مضي مدة يظهر ذلك فيها عرفا فلا يتقيد بخصوص الوقت الذي بلغ فيه كوقت الزوال مثلا ع ش (قوله ابتداء) خرج به دواما كما يأتي في قوله فلو فسق بعد أي بعد بلوغه رشيدا فلا حجر أي فلا يشترط فيه صلاح الدين واعماله بل صلاح المال فقط كما هو ظاهر شوبري مع زيادة (قوله صلاح دين ومال) خلافا لابي حنيفة ومالك حيث اعتبرا صلاح المال فقط ومال اليه

ووقت امكان نبات العانة وقت امكان الاحتلام ويجوز النظر الى منبت عانة من احتجنا الى معرفة بلوغه بها للضرورة كما يعلم من كتاب النكاح وخرج بالعانة غيرها كشعر الابط واللحية وثقل الصوت ونهود الثدي (فان بلغ رشيدا أعطي ماله) لزوال المانع (والرشد) ابتداء (صلاح دين ومال)

ابن عبد السلام واعترض الاول بأن الرشد فى الآية نكرة فى سياق الاثبات فلا تعم وأجيب بأنها فى سياق الشرط فتعم وأيضا الرشد مجموع أمرين لا كل واحد سم و فى ق ل على الجلال واعتبر الائمة الثلاثة صلاح المال وحده وقرره شيخنا (قوله حتى من كافر) أى فيعتبر ما هو صلاح عندهم فى الدين والمال كما نقله فى الروضة عن القاضى أبى الطيب وغيره وأقره وظاهر كلامهم عدم الحاق الاختصاص هنا بالمال وهو محتمل ويحتمل خلافه اهـ م ر وع ش وفى حاشيته على م ر المعتمد الحاقه بالمال فيحرم اضاعة ما يعد منتفعا به منه عرفا ويحجر بسببه اهـ (قوله فاذا آنستم منهم رشدا) لانه نكرة فى سياق الشرط وهى للعموم شرح م ر (قوله بأن لا يفعل محرما) أى عند البلوغ بدليل ما سيأتى فى المتن أنه لو فسق أى بفعل الكبيرة أو الاصرار على الصغيرة بعد البلوغ لم يحجر عليه الصادق ذلك بقلة الزمن بين البلوغ وبين الفسق وبكثرته وعليه فلا يتحقق السفه الا من أتى بالفسق مقارنا للبلوغ وحينئذ فالبلوغ فى حالة السفه فى غاية الندور كما لا يخفى فلينظر هل هذا الاقتصار مراد أم لا رشيدى على م ر والذى قرره مشايخنا كلام ع ش المتقدم وخرج بالمحرم غيره مما يمنع قبول الشهادة لاخلاله بالمروءة كالاكل فى السوق فلا يمنع الرشد لان الاخلال بالمروءة لا يحرم على المشهور الا ان تحمل شهادة لكن الحرمة لامر خارج ولو ادعى بلوغه سفيها قبل قوله بلا يمين (قوله ولا يبذر فى الثانى) وهو صلاح المال (قوله باحتمال) لم يظهر للفظة الاحتمال فائدة فلعلها زائدة فتأمل (قوله غبن فاحش) أى وقد جهل حال المعاملة والا بأن كان عالما وأعطى أكثر من الثمن كان الزائد صدقة خفية محمودة فلا يكون تبذيرا بل هو بيع محاباة ح ل وخ ط ولو كان يغبن فى بعض التصرفات لم يحجر عليه كما رجحه القمولى وقال الاذرعى يتجه اعتبار الاغلب انتهى س ل قال الشيخ ابن قاسم يشكل عليه قصة حبان بن منقذ أنه كان يخدع فى البيوع وانه صلى الله عليه وسلم قال له من بايعت فقل لا خلابة الخ فانها صريحة فى انه كان يغبن وفى صحة بيعه مع ذلك لانه صلى الله عليه وسلم لم يمنعه من ذلك بل أقره وأرشده الى اشتراط الخيار الا أن يجاب بأنه من أين انه كان يغبن غبنا فاحشا فلعله انما كان يغبن غبنا يسيرا ولو سلم فمن أين ان غبنه كان عند بلوغه فلعله عرض له بعد بلوغه رشيدا ولم يحجر عليه فيكون سفيها مهملا وهو يصح تصرفه لكن قد يشكل على الجواب ما ذكر أن ترك الاستفصال فى وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم فى المقال وقد أقره صلى الله عليه وسلم على المبايعة وأرشده الى اشتراط الخيار ولم يستفصل عن حاله هل طرأ له بعد بلوغه رشيدا أولا ولا هل كان الغبن

فاحشا

حتى من كافر كما فسر به آية فان آنستم منهم رشدا (بأن لا يفعل) فى الاول (محرما يبطل عدالة) من كبيرة أو اصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته (ولا يبذر) فى الثانى (بأن يضيع مالا باحتمال) وهو (غبن فاحش فى معاملة) وهو ما لا يحتمل غالبا كما سيأتى فى الوكالة بخلاف اليسير

فاحشا أو يسيرا اه ولو غبن في تصرف دون آخر لم يحجر عليه لتعذر اجتماع الحجر
وعدمه في شخص واحد شرح م ر (قوله عشرة بتسعة) أي من الدراهم وخرج
بها القروش والدنانير فلا يحتمل فيها ما ذكر (قوله أو رميه) معطوف على احتمال
(قوله وان قل) أي المتمول فيما يظهر بخلاف غيره كحبة بر ويحتمل أنه لا فرق لان
الغبن بالقليل يجر اليسير بالكثير ويؤيده جعلهم استحلاله كفرا فلا بدع حينئذ
أن يسوى بينهما أيضا في أن القاء كل مفسق اه شوبرى (قوله أو صرفه في محرم)
أي ولو صغيرة كاعطائه أجرة لصوغ اناء نقد أو لمنجم أو لرشوة على باطل شوبرى
(قوله وقضيته) أي التعليل (قوله فحرام) أي ما لم يعلم المقرض بحاله ع ش (قوله
ويختبر رشده) أي يختبره الولي ولو غير أصل وجوبا قبل بلوغه بزمن قريب للبلوغ
ح ل (قوله قبل بلوغه) المراد بالقبلية الزمن المقارب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم
اليه المال كما أشار اليه الامام عن الاصحاب شرح م ر (قوله وابتلوا اليتامى) أي
اختبروهم (قوله والشبهات) هذا يقتضي أنه لو ارتكب الشبهات لا يكون رشيدا
وليس مرادا لما مر أن صلاح الدين أن لا يفعل محرما يبطل العدالة وانما مراده بذلك
المبالغة في استكشاف حال الصبي ع ش على م ر (قوله فيختبر ولد تاجر) ويكفي
اختباره في نوع من أنواع التجارة ومحل ما ذكر حيث لم يكن للولد حرفة والا اختبر بما
يتعلق بحرفة نفسه ولم ينظر لحرفة أبيه لانه قد لا يتطلع اليها ولا يحسنها س ل ومن
لا حرفة له ولا لابيه يختبر بالنفقة على العيال ويختبر ولد الفقيه في نحو شراء الكتب
ونفقة العيال وولد الامير بالانفاق على نفسه والجند وغيرهم ق ل (قوله أي مشاحة)
بالنقصان عما طلب البائع والزيادة عما طلب المشتري (قوله ويسلم له المال) قال سم
أي حاجة لتسليم المال مع أن المماكسة بدونه ممكنة اه وقد يقال في تسليمه قوة
داعية له على المماكسة وتنشيط له في المعاملة وزيادة رغبة واقدام على اجابته ممن
يماكسه شوبرى قال س ل ولا يضمنه الولي ان تلف لانه مأمور بالتسليم اليه
كذا أطلقوه ولو قيل يلزمه مراقبته بحيث لا يكون اغفاله حاملا على تضييعه
والا ضمنه لم يبعد اه (قوله يعقد وليه) وهل بعد عقد وليه يدفع المال أو يدفعه
من في يده أو يدفعه الولي ح ل وعبارة ق ل عقد الولي ثم يدفع الولي المال ان كان
معه أو يأخذه من الصبي ويدفعه قال بعض مشايخنا ويصح دفع الصبي بأمر الولي
لانه لمعين اه بحروفه (قوله بأن ينفق على القوام) ظاهره أن يسلم النفقة بنفسه
وهو قضية كلام ابن حجر ومال شيخنا الى أن الولد يماكس فقط والولي هو الذي يعقد
ويسلم الاجرة انتهى شوبرى فالمراد بالنفقة الاجرة (قوله والمرأة بأمر غزل) بالمعنى

كبيع ما يساوي عشرة بتسعة
(أو رميه) وان قل (في بحر)
أو نحوه (أو صرفه) وان قل
(في محرم لا) صرفه في (خير)
كصدقة (و) لا في (نحو ملابس
ومطاعم) كهدايا وشراء اماء
كثيرة للتمتع وان لم يلق بحاله
لان المال يتخذ لينتفع ويلتذ به
وقضيته أنه ليس بحرام وهو
كذلك نعم ان صرفه في ذلك
بطريق الاقتراض له ولم يكن له
ما يفي به فحرام ونحوه من زيادتي
(ويختبر رشده) أي الصبي
في الدين والمال ليعرف رشده
وعدم رشده (قبل بلوغه) لآية
وابتلوا اليتامى واليتيم انما يقع
على غير البالغ (فوق مرة) بحيث
يظن رشده لا مرة لانه قد يصيب
فيها اتفاقا أما في الدين فبمشاهدة
حاله في العبادات بقيامه
بالواجبات واجتنابه المحظورات
والشبهات وأما في المال فيختلف
بمراتب الناس (ف) يختبر (ولد
تاجر بمماكسة) أي مشاحة
(في معاملة) ويسلم له المال
ليماكس لا ليعقد (ثم) ان أريد
العقد (يعقد وليه و) يختبر ولد
(زراع بزراعة ونفقة عليها)
أي الزراعة بأن ينفق على
القوام بمصالح الزرع كالحرث
والحصد والحفظ (والمرأة بأمر غزل

وصون نحو أطعمة) كقماش
(عن نحو هرة) كفارة كل ذلك
ونحوه على العادة في مثله ونحو
الاولى من زيادتي ويختبر الخنثى
بما يختبر به الذكر والانثى (فلو
فسق بعد) أي بعد بلوغه رشيدا
(فلا حجر) عليه لان الاولين
لم يحجروا على الفسقة (أو بذر)
بعد ذلك (حجر عليه القاضي)
لا غيره وفارق ما قبله بأن التبذير
يتحقق به تضييع المال بخلاف
الفسق (وهو وليه) وتقييد الحجر
بالقاضي من زيادتي (أو جن)
بعد ذلك (فوليه وليه في صغر)
وسيأتي بيانه والفرق أن
التبذير لكونه سفها محل نظر
واجتهاد فلا يعود الحجر عليه
بغير قاض بخلاف الجنون (كمن
بلغ غير رشيد) لجنون أو سفه
باختلال صلاح الدين أو المال
فان وليه وليه في الصغر فيتصرف
في ماله من كان يتصرف فيه قبل
بلوغه لمفهوم آية فان آنستم منهم
رشدا والايناس هو العلم ويسمى
من بلغ سفيها ولم يحجر عليه
وليه بالسفيه المهمل وهو محجور
عليه شرعا لاحسا والتصريح
بأن وليه وليه في الصغر من زيادتي
(ولا يصح من محجور سفه) شرعا
أوحسا (اقرار بنكاح)

المصدري أو بمعنى المعزول فيمن يليق بها ذلك بخلاف بنات الملوك والمختبر لها الولي والمحارم أو غيرهم بناء على قبول شهادة الاجانب لها بالرشد وهو المعتمد ح ل وعبارة ق ل بالغزل أي المغزول من عمل وحفظ وبيع وشراء ونحو ذلك وهو أولى من بقائه على المعنى المصدري وهذا في غير بنات الملوك فهن يختبرن بما يناسبهن اه (قوله وصون نحو أطعمة) يشاركها فيه الذكر وقوله كقماش فانه يصان عن الفأر (قوله هرة) هي الانثى وجمعها هرر كقربة وقرب والذكر هر وجمعه هررة كقرد وقردة ق ل وزي (قوله فلو فسق) مفهوم قوله والرشد ابتداء والمراد فسق بغير التبذير بدليل العطف (قوله أو بذر بعد ذلك) أي بعد بلوغه رشيدا (قوله حجر عليه القاضي) أي وجوبا فان لم يحجر أثم واذا رشد بعده فذا الحجر لم ينفك الا بفك القاضي للاحتياط للاجتهاد ح ل س ل وأفهم كلامه أن هذا ما دام لم يحجر عليه يصح تصرفه وهو كذلك وهذا هو مرادهم بقولهم السفيه المهمل ملحق بالرشيد فحيث أطلقوا السفيه المهمل اختص بهذا شوبري (قوله وهو وليه) فاذا جن بعد ذلك انتقلت الولاية من القاضي للاب أو الجد كما اعتمده زي ويقال ارتفع حجر السفه وخلفه حجر الجنون كما في خط شيخنا م ر شوبري (قوله أو جن) لو أفاق من هذا الجنون مبذرا فهل الولاية بعد الافاقة لولي الصغير استصحابا لما قبل الرشد كما لو بلغ مبذرا أو للقاضي لانه كان وليه قبل الجنون فيه نظر سم (قوله فوليه وليه في صغر) شمل الوصي قال في شرح البهجة وسكتوا عن الوصي فيحتمل أنه كالاب والجد ويحتمل وهو الظاهر أن لا تعود اليه الولاية س ل (قوله والفرق) أي بين التبذير والجنون (قوله والايناس هو العلم) أي في الآية والا فهو في الاصل اسم للابصار قال تعالى آنس من جانب الطور نارا أي أبصر (قوله ولم يحجر عليه) هذا غير محتاج اليه لانه محجور عليه شرعا فلا يحتاج الى حجر الولي اذ لا فائدة فيه (قوله بالسفيه المهمل) المشهور اطلاق هذا الاسم على من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه القاضي م ر شوبري فيستفاد من هذا مع المشهور أن له اطلاقين أي فتارة يصح تصرفه على أحدهما المشهور وتارة لا يصح وقوله لاحسا لانه لم يحجر عليه أحد (قوله والتصريح بأن وليه) أي التصريح الذي أفاده التشبيه (قوله شرعا) بأن بلغ غير مصلح لدينه وماله وقوله أوحسا أي بأن بلغ مصلحا لدينه وماله ثم بذر فلا بد من حجر الحاكم عليه شوبري وفيه أنه محجور عليه شرعا أيضا (قوله اقرار بنكاح ايجابا مطلقا) أي عن نفسه وعن غيره كتزويجه مولاته أو موليه غيره بوكالته لان حجر السفه يمنع ولاية النكاح كما سيأتي أو قبولا لنفسه بغير اذن وليه بخلاف قبوله لغيره بالوكالة فصحيح ومحله

فى الرجل وأما المحجور عليها بالسفه فيصح اقرارها بالنكاح ح ل و م ر وقوله ايجابا ومطلقا الخ هذا التفصيل الذى ذكره وان كان صحيحا فى حد ذاته لكن كتابته على هذا الوجه اشتباه لان كلام الشارح مسوق فى الاقرار بالنكاح والتفصيل المذكور انما هو فى المباشرة أى انشاء النكاح كما ذكره م ر ويجاب بأن الاقرار بالنكاح كانشائه فى التفصيل المذكور كما قاله م ر وما قاله ح ل فى نفس مباشرة النكاح وعبارة شرح م ر مع الاصل ولا يصح من المحجور عليه بسفه بيع ولا شراء ولا اعتاق ولا هبة ولا نكاح يقبله لنفسه بغير اذن وليه لانه اتلاف للمال أو مظنة اتلافه أما قبوله النكاح لغيره بالوكالة فصحيح كما قاله الرافعى فى الوكالة وأما الايجاب فلا مطلقا لا أصالة ولا وكالة ولو باذن الولى ثم قال فى موضع آخر ولا يصح اقراره بنكاح كما لا يملك انشاءه اه (قوله كما لا يصح منه انشاؤه) أى بغير اذن وليه لانه اتلاف للمال حيث يزوج بلا مصلحة أو مظنة اتلافه ان فرض عدم العلم بانتفاء المصلحة شرح م ر وقوله أو بدين أى أو بعين هى فى يده حال الحجر وقوله أو اتلاف مال أى أو جناية توجب مالا شرح م ر وأو بمعنى الواو وأعاد الباء لئلا يتوهم عطفه على اقرار (قوله قبل الحجر أو بعده) راجع لكل من الثلاثة (قوله نعم يصح اقراره) المعتمد أنه لا يصح اقراره مطلقا لان صاحبه سلطه على اتلافه ز ى أى حيث كان بدين معاملة أما اذا كان باتلافه فيلزمه باطنا أو تقدم سببه على الحجر ع ش (قوله ولا يصح منه تصرف مالى) أى لان تصحيحه يؤدى الى ابطال معنى الحجر ولانه اتلاف أو مظنة الاتلاف نعم قال الماوردى له ايجار نفسه ان لم يكن عمله مقصودا فى نفسه لاستغنائه بماله لان له التطوع بمنفعته حينئذ فالاجارة أولى بخلاف ما اذا تصد عمله اذ لوليه اجباره على الكسب حينئذ ليرتفق به فى النفقة فلا يتعاطى ايجاره غيره شرح م ر (قوله غير ما يذكر فى أبوابه) من ذلك الوصية والتدبير والصلح عن قصاص له ولو على أقل من الدية لان له العفو مجانا والصلح عن قصاص عليه ولو بأكثر من الدية وتوكله فى قبول النكاح وعقد الجزية بدينار وقبضه دينارا باذن وليه وقبول الهبة ز ى ولا يسلم له الموهوب وبحث فى المطلب جواز تسليم الموهوب له اذا كان ثم من ينزعه منه عقب تسليمه من ولى أو حاكم (قوله كبيع) ومثله النكاح فلو نكح رشيدة مختارة فلا شئ لها كما صرح به فى كتاب النكاح بخلاف السفيهة والمكرهة ونحوهما فيجب لهن مهر المثل ع ش والمراد بقوله كبيع ولو فى الذمة وكشراء وان أذن الولى وقدر العوض لان تصحيح ذلك يؤدى الى ابطال معنى الحجر كما فى ح ل (قوله ولا يضمن ما قبضه) هذا متعلق بقوله ولا يصح منه تصرف

كما لا يصح منه انشاؤه وهذا من زيادتى (أو بدين أو اتلاف مال) قبل الحجر أو بعده نعم يصح اقراره فى الباطن فيغرم بعد فك الحجر ان كان صادقا فيه (ولا) يصح منه (تصرف مالى) غير ما يذكر فى أبوابه كبيع ولو بغبطة أو باذن الولى (ولا يضمن ما قبضه من رشيد باذنه) أو باقباضه المفهوم بالاولى

(وتلف) ولو باتلافه له في غير أمانة (قبل طلب) وان جهل حاله من عامله لتقصيره في البحث عن حاله بخلاف مالو قبضه من غير رشيد أو من رشيد بغير اذنه واقباضه أو تلف بعد طلبه والامتناع من رده أو أتلفه في أمانة كوديعة نعم كالرشيد من سفه بعد رشده ولم يحجر عليه القاضي وسفيه أذن له وليه في قبض دين له على غيره والتقييد بالرشد وبالاذن وبقبل الطلب من زيادتي وتعبيري بما ذكر أعم من اقتصاره على الشراء والاقتراض (ويصح اقراره بـ) موجب (عقوبة) كحد وقود وان عفي عنه على مال لعدم تعلقه بالمال ولانتفاء التهمة ولزوم المال في العفو متعلق باختيار غيره لا باقراره فيقطع في السرقة ولا يلزمه المال كالعبد وتعبيري بالعقوبة أعم من تعبيره بالحد والقصاص

مالي أي فان وقع قبض فلا يضمن الخ والمراد لا يضمن لا ظاهرا ولا باطنا في كل من التلف والاتلاف فلا يطالب بعد فك الحجر بشيء أصلا لا في التلف ولا في الاتلاف كما في شرح م ر وفائدته عدم المطالبة به في الآخرة لكن نص في الام على أنه يضمن بعد فك الحجر عنه ز ي (قوله ولو باتلافه) أي قبل رشده أخذا من قول م ر أما لو بقي بعد رشده ثم أتلفه ضمنه اهـ ودخل في عمومه مالو أعاره شيئا فأتلفه فقتضاه عدم الضمان لان العارية ليست أمانة وفي ذلك نظر شوبري (قوله أو تلف بعد طلبه) أي أو قبل طلبه وأمكنه الرد بعد الرشد كما يؤخذ من م ر ولو اختلفا في أنه تلف بعد طلبه أو قبله أو حال سفهه أو بعد رشده فهل يصدق المالك أو الآخذ الاصح الثاني ح ل (قوله أو أتلفه في أمانة) كوديعة فانه يضمن لان المودع لم يسلطه على الاتلاف ح ل ومثل ذلك مالو طيرت الريح شيئا الى محله فأتلفه (قوله من سفه بعد رشده) يقال سفه بعد رشده بضم الفاء أي صار سفيها ويجوز كسرها لانه ضد حلم قاله ابن ظريف في الافعال م ر شوبري وعبارة المصباح سفه بالكسر والضم صار سفيها وبابه ظرف وطرب فان قيل سفه نفسه فبالكسر لا غير لان فعل بالضم لا يكون متعديا مختار (قوله وسفيه أذن له وليه في قبض دين الخ) قال الشيخ ينبغي أن الحاصل أن قبض ديونه بغير اذن وليه لا يعتد به فلا يبرأ الدافع ولا يضمن الولي مطلقا أما باذنه فيعتد به ويضمن الولي ان قصر بأن تلفت في يده بعد تمكن الولي من نزعها وان قبض أعيانه باذن وليه معتد به فيبرأ الدافع مطلقا ثم ان قصر الولي ضمن والا فلا فان قبضها بغير اذنه فان قصر الولي في نزعها ضمن والا ضمن الدافع والفرق بين العين والدين أن الذمة في الدين مشغولة به لا تبرأ منه الا بقبض صحيح وسيأتي للشارح يعني ابن حجر كلام في الخلع يوافق ذلك ابن شوبري وقضية قوله أن قبض ديونه بغير اذن وليه لا يعتد به انه يجب على وليه أخذه منه ورده للمدين ثم يستعيده منه أو يأذن في دفعه للمولى عليه ثانيا ليعتد بقبضه فلو أراد التصرف فيه قبل رده لمن عليه الدين لم يصح ع ش على م ر وقوله وسفيه أذن له وليه في قبض دين له أي للسفيه ومثله دين الولي وسيأتي في باب الخلع أن المدين يبرأ بدفع ذلك وهذا استدراك على قول المصنف ولا تصرف مالي وما قبله على قوله ولا يضمن ما قبضه من رشيد أي على مفهومه وهو قول الشارح بخلاف الخ فكان الاولى تأخير هذا عن ذلك ليحصل الترتيب ح ل وان كان اللف والنشر المشوش جائزا وهذا يقتضي أن قبض الدين من التصرف المالي وفيه شيء ويجاب بأنه ملحق به (قوله ويصح بعقوبة) هذا محترز قوله بنكاح أو بدين أو اتلاف مال (قوله فيقطع في السرقة)

(و) يصح (نفيه نسبا) لما ولدته حليلته بلعان في الزوجة وبحلفه في الامة فتعبيري بذلك أعم من تقييده باللعان ويصح استلحاقه النسب وينفق على الولد المستلحق من بيت المال وسيعلم صحة نكاحه باذن وليه وطلاقه وخلعه وظهوره وايلائه من أبوابها (و) تصح (عبادته بدنية كانت أو مالية واجبة

فيها اشكال قوي لانهم صرحوا في السرقة بأنه لا قطع الا بعد طلب المال وحيث لم يطالب لا قطع وأجيب بأن صورتها انه أقر بعد دعوى صحيحة فان قيل شرط الدعوى أن تكون ملزمة قلت يمكن أن تقام عليه البينة ويلزمه المال كما قالوه في باب الدعوى فيمن لا تسمع عليه الدعوى فليحرر شوبرى وفيه انه خروج عن موضوع المسألة الذي هو الاقرار وعبارة ع ش على م ر قوله فيقطع فان قلت كيف يقطع مع أن القطع يتوقف على طلب المالك المال وهنا لا طلب وأيضا اقراره بالمال ملغى قلت هنا طلب صوري لان المقر له يطالب من المقر ما أقر له به وان لم يلزمه المال أي الذي قطع له بسببه اهـ (قوله ونفيه نسبا) هو مع ما بعده محترز قوله مالي وآخر مفهوم الاول الى هنا لتكون مسائل الصحة مع بعضها ومسائل البطلان كذلك (قوله ولا يلزمه المال) الوجه لزومه باطنا ان كان صادقا شوبرى (قوله كالعبد) أي اذا أقر بالسرقة ولم يصدقه سيده فانه يقطع حالا ولا يطالب الا بعد عتقه ويساره شيخنا (قوله وبحلفه) في الامة استشكل بأنه لا يثبت كونها فراشا الا باقراره بالوطء ثم ان ولدت لمدة لا يمكن أن يكون منه فهو منفي عنه شرعا والا فهو ولده لا يجوز نفيه وأجيب بأنه أقر كاذبا وولدته لمدة يمكن في الظاهر أن يكون منه س ل (قوله ويصح استلحاقه النسب) أي ولو ضمنا بأن أقر باستيلاد أمته فانه وان لم ينفذ لكن اذا كانت ذات فراش وولدت لمدة الامكان لحقه وصارت أم ولد س ل (قوله وينفق على الولد المستلحق من بيت المال) انظر هل يكون ذلك مجانا أو قرضا الاقرب الثاني ان تبين للمستلحق مال قبل الاستلحاق أو بعده وقبل الانفاق عليه من بيت المال فيرجع عليه لانه انما أنفق عليه لعدم مال له أما لو طرأ له مال بعد أو صار المستلحق له رشيدا فلا يرجع عليه بما أنفق عليه كالانفاق على الفقير من بيت المال اذا طرأ له مال ع ش (قوله وسيعلم صحة نكاحه الخ) اشارة للاعتذار عن حذفه لها من كلام الاصل شوبرى ومراده أن الشارح يريد الاعتذار عن عدم ذكر هذه المسائل في المتن هنا مع ذكر الاصل لها هنا تأمل وفي ح ل قوله وسيعلم صحة نكاحه الخ لان ما عدا الخلع لا تعلق له بالمال الذي حجر لاجله وأما الخلع فكالطلاق بل أولى انتهى (قوله وخلعه ولو بأقل من مهر المثل) ويسلم المال لوليه ح ل أو اليه باذن وليه ومحله ما لم يعلقه باعطائها له فان علقه باعطائها له كأن أعطيتني كذا فأنت طالق فلا بد في الوقوع من أخذه له ولو بغير اذن وليه ولا تضمن الزوجة بتسليمه لاضطرارها اليه ع ش ولا يملكه الا بالقبض (قوله أو مالية واجبة) المراد بالمالية الواجبة بأصل الشرع لتخرج المنذورة فانها لا تخرج حال الحجر بل تستقر في ذمته الى بعد فك

الحجر انتهى رشيدى (قوله وغيرها) عبارته فى شرح الروض وكالزكاة الكفارة ونحوها كتب عليه شيخنا أى ان قلنا يكفر بالمال أما اذا قلنا يكفر بالصوم فيما عدا القتل فلا الحاق ثم يحمل على كفارة لزمته قبل الحجر عليه وكانت مرتبة شوبرى وعبارة شرح م ر ويكفر فى غير القتل كاليمين بالصوم كالمعسر لئلا يضيع ماله بخلاف القتل فان الولى يعتق عنه فيه لان سببه حصل به قتل آدمى معصوم لحق الله تعالى بدليل ماحكاه فى المطالب عن الجورى عن نص الشافعى من أنه يكفر بالصوم فى كفارة الظهار فظهر أن المعتمد ماقررناه وجرى عليه ابن المقرى فى روضه وقضية ذلك أنه يكفر بالصوم فى كفارة الجماع وهو كذلك خلافا لمن ذهب الى تكفيره بالمال فيهما ويفرق بين القتل وغيره بأن فيما ذكر زجراله عن القتل لتضرره باخراج ماله فى كفارته مع عظم القتل وتشوف الشارع لحفظ النفوس (قوله بلا اذن من وليه) فلو أذن له الولى وعين له المدفوع اليه صح تصرفه لكن لا بدأن يكون بحضرة الولى لانه قد يتلف المال اذا خلى به أو يدعى صرفه كاذبا س ل فان لم يحضر الولى ولا نائبه فان علم أنه صرفه اعتدبه وان أثم بعدم الحضور لانه واجب للمصلحة واذ ضمن سم فتعين المدفوع له لدفع الاثم لا لصحة الدفع فلو لم يعين المدفوع له ودفع للمستحق صح الدفع وأجزأ (قوله كصدقة التطوع) أى ولو من نفقته ومثل صدقة التطوع منذوره المالى م ر وهو محمول على مالو نذر التصدق بمال معين بدليل قوله بعد أما نذره بالمال فى ذمته فصحيح والمراد بصحته ثبوته فى ذمته الى زوال حجره اه م ر (قوله فلا تصح منه) أى مالم تكن حجا ولم تزد مؤنة السفر على الحضر أو زادت وكان له كسب فى طريقه بقدر الزيادة كما أشار الى هذا التقييد بمفهوم قوله أو تطوع الخ (قوله واذا سافر) لعل الانسب أن يقول وقدم حكم سفره لنسك واجب (قوله لنسك واجب) أى أصلى أو قضاء أو منذور قبل الحجر أو بعده اذا سلكنا به مسلك واجب الشرع وهو الاصح شرح م ر (قوله ولو بنذر) أى قبل الحجر أو بعده م ر (قوله أحرم به) أى قبل السفر (قوله فقدمر) فيه أن جواب الشرط لابد أن يكون مستقبلا وأجيب بأن الجواب محذوف تقديره فأقول قدمرأو فلا أذكره هنا لانه قدمر تأمل (قوله وهو أن يصحب وليه الخ) ولا يدفعه له خوفا من تفريطه فيه وبحث بعضهم أن السفر اذا قصر ورأى الولى دفع ذلك له جاز اه ح ل (قوله أو نائبه) ولو بأجرة وهى فى مال السفيه ع ش (قوله مايكفيه) مفعول يصحب أى أن يكون الولى مصاحبا لما يكفيه واذا كان مصاحبا لما يكفيه يكون مصاحبا له شيخنا قال ع ش وينبغى أنه يستحق أجرة مثل خروجه معه وصرفه عليه ان فوت خروجه

لكن لا يدفع المال) من زكاة وغيرها (بلا اذن) من وليه (ولا تعيين) منه للمدفوع اليه لانه تصرف مالى أما المالية المندوبة كصدقة التطوع فلا تصح منه وتقييد المالية بالواجبة مع قولى بلا اذن ولا تعيين من زيادتى وتعبيرى بدفع المال أعم من تعبيره بتفرقة الزكاة (واذا سافر لنسك واجب) ولو بنذر أحرم به أو ليحرم به (فقدمر) حكمه فى الحج وهو أن يصحب وليه بنفسه أو نائبه مايكفيه فى طريقه وتعبيرى بنسك أعم من تعبيره بحج (أو سافر لنسك (تطوع وزادت مؤنة سفره) لاتمام نسكه أو اتيانه به (على نفقته المعهودة) حضرا

لقد ...

كسبه وكان فقيرا أو احتاج بسبب الخروج الى زيادة يصرفها على مؤنته حضرا
كأجرة نحو المركب اه وعبارة المنهاج واذا أحرم بحج فرض أعطى الولى كفايته
لثقة ينفق عليه فى طريقه (قوله فلوليه منعه) أى يجب عليه منعه لانه جواز بعد منع
كما فى ق ل قال ح ل ومنه يؤخذ صحة احرامه بدون اذن وليه وهو واضح لانه
مستقل بخلاف الصبى اه (قوله ان لم يكن فى طريقه كسب) أى ولم يكن هذا
الكسب فى الحضر والا فله منعه أيضا شوبرى قال فى المطلب وفيه نظر اذا كان عمله
مقصودا بالاجرة بحيث لا يجوز له التبرع به وأجيب بأن المسألة مفروضة فيما اذا
كان الكسب فى طريقه فقط كما هو ظاهر عباراتهم قال ابن حجر اذا لم يجز للولى منعه
يلزمه أن يسافر معه ليؤجره لذلك الكسب أو يوكل من يؤجره ثم ينفق عليه منه س ل
(قوله والا فلا يمنعه) فلو عجز فى أثناء الطريق فهل نفقته حينئذ فى ماله أو على الولى
لاذنه والذى يتجه الاول لان الولى حيث حرم عليه المنع لا يعد مقصرا اه حجر س ل
(قوله كمحصر) لو كان الاحصار بحج فرض تحلل بالمال شوبرى (قوله وحلق) أى مع
النية مر شيخنا (قوله فهو كالواجب) أى فيصحب وليه أو نائبه ما يكفيه فان لم يكونا
معه فالقياس أن الحاكم يقيم واحدا ينفق عليه بأن يأخذ ما معه من النفقة اه

(فصل فيمن يلى الصبى) أى وما يتبع ذلك من قوله فان ادعى بعد كماله رشدا الخ
وحكم المجنون ومن بلغ سفيها كالصبى فى ترتيب الاولياء وفى جميع ما يأتى حتى
فى قوله فان ادعى بعد كماله رشدا الخ وانما قيد المتن بالصبى لاحالته فيما مر ولى ذينك
عليه حيث قال أو جن فوليه وليه فى الصغر كمن بلغ غير رشيد فلم يحتج هنا الا لبيان ولى
الصبى ويعلم منه ولى ذينك بضميمة الحوالة اذ لو ذكرهما هنالك كان تكرارا كما يأتى
فى شرح م ر والرشيدى عليه (قوله ولى صبى) هو شامل للذكر والانثى وهو من اسرار
اللغة ومثل الصبى المذكور السفيه ومجنون له نوع تمييز وكذا الجنين الا فى التصرف
فى ماله فلا يصح لانه غير محقق الوجود ق ل قال م ر وقضية تعبيره بالصبى أنه
لا ولاية للمذكورين على الاجنة بالتصرف وهو ما مر به فى الفرائض لكنه بالنسبة الى
الحاكم فقط ومثله البقية خ ط قال ابن حجر لا ولاية لهم بالنسبة للتصرف لا للحفظ
فلا ينافيه ما يأتى من صحة الايصاء على الجنين ولو مستقلا أى وحده لان المراد كما هو
ظاهر أنه اذا ولد بان صحة الايصاء (قوله بعدالتهما الظاهرة) فلو فسقا نزع القاضى
منهما المال ولا يبطل البيع اذا حصل الفسق بعده وقبل اللزوم كما قاله السبكى
ويثبت الخيار لمن بعده من الاولياء قال ابن شكيل ولو عم الفسق واضطر لولاية فاسق
فلعل الارجح نفوذ ولايته كما لو ولاه ذو شوكة لكن لا يقبل قوله فى الانفاق لانه ليس

(فلوليه منعه) من الاتمام
أو الاتيان (ان لم يكن له فى
طريقه كسب قدر الزيادة) ثم
للمؤنة والا فلا يمنعه (وهو)
اذا منعه وقد أحرم (كمحصر)
فيتحلل بصوم وحلق لا بمال
لانه ممنوع منه كما مر فى باب
الاحصار ولو أحرم بتطوع ثم
حجر عليه قبل اتمامه فهو
كالواجب ذكره فى الروضة
وأصلها فى الحج
(فصــل) فيمن يلى الصبى
مع بيان كيفية تصرفه فى مال
(ولى صبى أب فأبوه) وان علا
كولاية النكاح ويكتفى بعدا
آلتهما الظاهرة لوفور شفقتهما
ولا يشترط اسلامهما الا ان
يكون الولد مسلما

اذا الكافر يلي ولده الكافر لكن ان ترافعوا الينا لم نقرهم ونلي نحن أمرهم بخلاف ولاية النكاح لان المقصود بولاية المال الامانة وهي في المسلمين أقوى والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهي في الكافر أقوى (فوصي) عمن تأخر موته منهما وسيأتي في الوصية أن شرط الوصي العدالة الباطنة (فقاض) بنفسه أو أمينه لخبر السلطان ولي من لا ولي له رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه والمراد قاضي بلد الصبي فان كان ببلد وماله بآخر فولي ماله قاضي بلد المال بالنظر لتصرفه فيه بالحفظ والتعهد وفعل ما فيه المصلحة اذا أشرف على الهلاك كبيعه واجارته أما بالنظر لاستنمائه فالولاية عليه لقاضي بلد الصبي كما أوضحته قبل كتاب القسمة من شرح الروض ووقع للاسنوي عزو ما يخالف ذلك الى الروضة وأصلها فاحذره وخرج بمن ذكر غيرهم كالام والاقارب بلا وصية فلا ولاية له لكن للعصبة الانفاق من مال الصبي في تأديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه ولاية لانه قليل فسومح به قاله في المجموع في احرام الولي عن الصبي

بولي حقيقة س ل (قوله اذا الكافر يلي ولده الكافر) أي حيث كان عدلا في دينه م ر (قوله لم نقرهم طريقة) والمعتمد خلافه كما في ق ل على الجلال (قوله ونلي نحن أمرهم) انظر أي حاجة للاتيان بقوله نحن وقد يجاب بأنه أتى به دفعا لما عساه أن يقرأ ويلي بغير النون لكن يمنع من ذلك الاستدراك وغاية ما يقال انه ذكره للايضاح (قوله بخلاف ولاية النكاح) أي فانا نقرهم اذا ترافعوا الينا قال ع ش المعتمد أنه لا فرق بين ولاية المال والنكاح (قوله وهي في المسلمين أقوى) أي منها في الكفار ولو أقارب (قوله وهي في الكافر) أي القريب للمولى عليه أقوى أي منها في المسلم الاجنبي من المولى عليه (قوله فوصي) أي ولو اماء وهي أولى ولو أوصى الاب في حياة الجد ثم مات الجد قبل موت الاب فالمتجه الصحة حينئذ شوبري (قوله عمن تأخر موته منهما) أي ان كان الجد بصفة الولاية والا فوصي الاب وان تقدم موتا شوبري (قوله وسيأتي في الوصية الخ) لم يأت بذلك فيها بل قال ثم عدالة ولو ظاهرة ومع ذلك فالمعتمد ما هنا من اشتراط العدالة الباطنة كما قاله زي والاولى في الجواب أن يقال ذكره هذا على نية أن يذكر العدالة الباطنة هناك ثم عن له المشي على خلافه بحسب ما ظهر له في الموضعين ع ش (قوله فقاض) أي عدل أمين واذا لم يوجد قاض كذلك فالولاية للمسلمين أي لصلحائهم ويكون الفاسق كالعدم على المتجه وأفتى ابن عبد السلام فيمن عنده يتيم أجنبي له مال ولو سلمه لحاكم خان فيه بأنه يجوز له التصرف في ماله للضرورة أي ان كان عدلا أمينا كما هو ظاهر ويؤخذ من علته أنه لو ولي عدل أمين وجب رفع الامر اليه وحينئذ لا ينقض تصرفه في زمن الخائن على الاوجه ابن حجر شوبري و م ر ويصدق في تصرفه زمن الخائن لانه كان وليا شرعا حيث يصدق الوصي والقيم بأن ادعى قدر الايفاء بالانفاق ع ش (قوله والمراد قاضي بلد الصبي) أي وطنه وان سافر عنه بقصد الرجوع اليه كما هو ظاهر ابن حجر س ل (قوله على الهلاك) منه يعلم أن المراد بالهلاك الاعم من تلف العين وذهاب المنفعة وان كانت العين باقية فلو كان له عقار ببلد قاضي المال دون بلد الصبي أجره قاضي بلد ماله بالمصلحة ولا تصح اجارته من قاضي بلد الصبي لانه متصرف في محل ولايته وليس بلد المال منها ونقل بالدرس عن سم عن العباب ما يوافق ذلك ع ش (قوله فالولاية عليه لقاضي بلد الصبي) ولقاضي بلد الصبي أن يطلب من قاضي بلد المال احضاره اليه عند أمن الطريق ليتجر له أو يشتري له به عقارا ويجب على قاضي بلد المال اسعافه لذلك ح ل (قوله والاقارب) كالاخ والعم (قوله لكن للعصبة) أي عند فقد الولي الخاص فيما يظهر وبالتقييد بفقد الخاص يعلم الفرق بين هذا وما مر

أن الولاية عند فقد الولي لصلحاء المسلمين لان ذاك في فقده مطلقا أي خاصا وعاما ز ي وعبارة س ل قوله لكن للعصبة الانفاق أي عند فقد الولي الخاص وقضيته أنه له ذلك ولو مع وجود قاض وهو متجه ان خيف عليه منه بل في هذه الحالة للعصبة وصلحاء بلده بل عليهم كما هو ظاهر تولي سائر التصرف في ماله بالغبطة بأن يتفقوا على مرضي منهم يتولى ذلك ولو بأجرة بمعروفه ولو حضر الولي وأنكر أنهم أنفقوا عليه ما أخذوه من ماله أو أنكر أن فعلهم كان بالمصلحة فالظاهر تصديق الولي فعليهم البينة بما ادعوه ع ش على م ر (قوله ومثله المجنون ومن بلغ سفيها) أي في أن للعصبة الانفاق من مال كل منهما في تأديبه وتعليمه وان لم يكن لهم ولاية للعلة المذكورة ع ش (قوله ويتصرف له الولي الخ) يجب على الولي أن ينمي ماله بقدر الكفاية أي نفقته والزكاة ولو ترك سقي الدابة ضمن أو تلقيح النخل فلا ومثل التلقيح عمارة العقار حتى خرب كما جرى عليه ابن حجر وجرى شيخنا على انه كترك العلف وفرق بين العمارة والتلقيح بأن الثاني انما يقوى له مجرد جودة في الثمرة شوبري وعبارة ق ل على الجلال ويتصرف الولي وجوبا ولو بالزراعة حيث رآها ولاب عجز نصب غيره عنه ولو بأجرة مثله من مال المحجور أو رفع الامر للحاكم يفعل ما فيه المصلحة وللولي غير الحاكم أن يأخذ من مال المحجور قدر أقل الامرين من اجرة مثله وكفايته فان نقص عن كفاية الاب أو الجد الفقير فله تمام كفايته ولا يتوقف في أخذ ذلك على حاكم ويمتنع على الحاكم الاخذ مطلقا قال ع ش على م ر وخرج بالولي غيره كالوكيل الذي لم يجعل له موكله شيئا على عمله فليس له الاخذ لما يأتي أن الولي انما جاز له الاخذ لانه أي أخذه تصرف في مال من لا يمكن معاقدته وهو يفهم عدم جواز أخذ الوكيل لامكان مراجعة موكله في تقدير شيء له أو عزله من التصرف ومنه يؤخذ امتناع ما يقع كثيرا من اختيار شخص حاذق لشراء متاع فيشتريه بأقل من قيمته لحذقه ومعرفته ويأخذ لنفسه تمام القيمة معللا ذلك بأنه هو الذي وفره لحذقه وبأنه فوت على نفسه أيضا زمنا كان يمكنه فيه الاكتساب فيجب عليه رد ما بقي لمالكه لما ذكر من امكان مراجعته الخ فتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله بمصلحة) ومنها بيع ما وهبه له أصله بثمن مثله خشية رجوعه فيه وبيع ما خيف خرابه أو هلاكه أو غصبه ولو بدون ثمن مثله ولا يستحق الولي في مال محجوره نفقة ولا أجرة فان كان فقيرا واشتغل بسببه عن الاكتساب أخذ أقل الامرين من الاجرة والنفقة بالمعروف وللولي خلط ماله بمال الصبي ومواكلته للارفاق حيث كان للصبي فيه حظ كأن تكون كلفته مع الاجتماع أقل منها مع الانفراد وله الضيافة والاطعام منه حيث فضل للمولى عليه قدر

ومثله المجنون ومن بلغ سفيها (ويتصرف) له الولي (بمصلحة) حتما لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن فيشتري له العقار وهو أولى من التجارة اذا حصل من ريعه الكفاية (ولو) كان تصرفه (نسيئة) أي بأجل بحسب العرف (وبعرض)

حقه وكذا خلط أطعمة أيتام ان كانت المصلحة لكل منهم فيه ويسن للمسافرين خلط ازوادهم وان تفاوت أكلهم بحيث كان فيهم أهلية التبرع شرح م ر ملخصا ولو كان للصبي كسب لائق به أجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في ذلك م ر ومحل الاجبار حيث احتيج اليه في النفقة كما يشعر به قوله ليرتفق به ويؤيده ما مر من أن ولي السفيه يجبره على الكسب حيث احتاج اليه وقضيته انه لا يجبره ان كان غنيا ولا على ما زاد على قدر نفقته وفي حجر أنهم صرحوا بأن ولي الصبي يجبره على الكسب ولو كان غنيا ع ش (قوله وأن يكون معامل الولي ثقة) انظر وجه كون هذا من مصالح العرض اذا كان حالا ولم يذكره م ر وعبارته ولو بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة كأن يكون في الاول ربح وفي الثاني زيادة لائقة أو يخاف عليه من نهب أو اغارة واجيب بأنه اذا كان المعامل غير ثقة ربما يخرج العوض مستحقا للغير أو يكون فيه عيب خفي لم يظهر للولي (قوله وأخذ شفعة) معطوف على عرض أي ولو بأخذ شفعة فالتقييد بقوله لمصلحة معتبر في كل من الامور الثلاثة أي النسيئة والعرض والاخذ بالشفعة فقول الشارح فيترك الاخذ بالشفعة فكأنه قال فان لم يكن فيه مصلحة تركه سواء كان في الترك مصلحة أولا وانما نبه على خصوص الثالثة لغرض مناقشة الاصل بقوله وهذه لا يفيدها كلام الاصل أي لانه قيد بقوله ويأخذ بالشفعة ويترك بحسب المصلحة اه فقيد كلا من الترك والاخذ بالمصلحة فلا يفيد حكم ما لو انتفت عنهما وأما كلام شيخ الاسلام فيفيده لانه قيد الاخذ بالمصلحة وسكت عن الترك فيفيد أنها متى انتفت في الاخذ تركه سواء انتفت في الترك أولا تأمل (قوله فيترك الاخذ) عند عدم المصلحة فيه وللمحجور كمل الاخذ بها ان ترك الولي الاخذ مع الغبطة لان تركه حينئذ خارج عن ولايته زي ولو كانت الشفعة للولي بأن باع شقصا للمحجور عليه وهو شريك فيه فليس له الاخذ بها اذ لا تؤمن مسامحته في البيع لرجوع المبيع اليه بالثمن الذي باع به أما اذا اشترى له شقصا هو شريك فيه فله الاخذ اذ لا تهمة وظاهر أن الكلام في غير الاب والجد أما هما فلهما الاخذ مطلقا شرح م ر (قوله وهذه) أي قوله وان عدمت في الترك لا يفيدها كلام الاصل (قوله ويشهد) هذا شرط للصحة وقوله ويرتهن كذلك أي حتما ح ل اه والاولى تقديم قوله ويشهد الخ على قوله وأخذ شفعة (قوله ويرتهن بالثمن) أي عليه فالشروط خمسة ويزاد عليها قصر الاجل (قوله ان رآه مصلحة) المعتمد أنه يرتهن مطلقا لمخافة ضياع المال (قوله وفرق غيره بينهما) أي حيث اشترطت المصلحة في الاقراض لا هنا (قوله بما بينته في شرح الروض) وهو أن المطالبة ممكنة في القرض متى شاء بخلاف

فمن مصالحه أن يكون فيه ربح وأن يكون معامل الولي ثقة ومن مصالح النسيئة أن يكون بزيادة أو لخوف عليه من نحو نهب وأن يكون المعامل مليا ثقة (وأخذ شفعة) فيترك الاخذ عند عدم المصلحة فيه وان عدمت في الترك أيضا وهذه لا يفيدها كلام الاصل (ويشهد) حتما (في بيعه نسيئة ويرتهن) كذلك بالثمن رهنا وافيا وقال ابن الرفعة يرتهن ان رآه مصلحة كما في اقراض ماله وفرق غيره بينهما بما بينته في شرح الروض

النسيئة أى فانه يضيع ماله قبل الحلول لو لم يرتهن لانه لا يطالبه قبله وهو فرق حسن
اه شوبرى (قوله مالو باع مال ولده من نفسه) أى لانه أمين فى حق ولده وهذا مسلم
ولكن ينبغى تقييده بأن يكون مليا وأن يشهد رجوعا خوف الموت فجأة سم (قوله
ويبنى عقاره) قال شيخنا المعتمد الرجوع الى عادة البلد وفى شرح شيخنا ما يخالفه
وان المعتبر ما نصوا عليه وان خالف العادة ح ل وسواء فى البناء ابتداؤه أى ان لم يكن
شراؤه أحظ ودوامه ولو ترك عمارة عقاره أو ايجاره حتى خرب مع القدرة أثم وضمن
فى أوجه الوجهين ويفارق مسألة التلقيح بأن الترك فيهما يفوت المنفعة والترك فيها
يفوت الاجودية شرح م ر وقال ع ش عليه قضيته أنه لو لم يخرب لا تلزمه الاجرة
التى فوتها بعدم الايجار والظاهر أنه ليس بقيد كما يؤخذ من كلام سم فيضمن وان لم
يخرب ومثل ذلك الناظر على الوقف (قوله هو أعم) لشموله البساتين والطواحين
(قوله بطين وآجر) واختير الطين دون غيره لانه قليل المؤنة وينتفع به بعد النقض
والآجر يبقى قال م ر فى شرحه وما ذكره من قصر البناء على الآجر والطين هو
ما نص عليه الشافعى وجرى عليه الجمهور وهو المعتمد وان اختار كثير من الاصحاب
جواز البناء على عادة البلد كيف كان واختاره الرويانى قال فى التبيان بعد حكاية
ما مر عن النص وهذا فى البلاد التى يعز فيها وجود الحجارة فان كان فى بلد توجد
الحجارة فيه فهى أولى من الآجر لان بقاءها أكثر وأقل مؤنة ونقل سم عن م ر
فى غير الشارح ان الاوجه اتباع عادة البلد وقال حجر انه الاوجه مدركا ويمكن حمل
ما فى شرح م ر على ما اذا لم تقتض المصلحة الجرى على عادة البلد واعتمد زى اعتبار
عادة البلد وأول من صنع الآجر هامان عند بناء الصرح لفرعون كما فى ق ل و زى
(قوله وشرط ابن الصباغ) اعترض بأنه يلزمه منع البناء لان ذلك نادر جدا فالمعتمد
أنه ليس بشرط زى (قوله ولا يبيعه أى عقاره) أى الذى للقنية لا غيره كما يؤخذ
من صنيعه ح ل وأفتى القفال بجواز بيع ضيعة يتيم خربت وخراجها يستأصل ماله
ولو كان بيعها بدرهم لان المصلحة فيه شرح م ر والخراج كان على اليتيم بأن كانت
الضيعة بقيعها أرض تزرع ومثله ما عمت به البلوى فى مصرنا من أن ما خرب
من الاوقاف لا يعمر فيجوز اجارة أرضه لمن يعمرها بأجرة وان قلت الاجرة التى
يأخذها وطالت مدة الاجارة حيث لم يوجد من يستأجر بزيادة عليها ثم بعد ذلك على
الناظر صرفه فى مصارف الموقوف عليها اه ع ش (قوله بأن لم تف غلته) أى أجرته
بهما أى ولم يجد مقرضا أو رأى المصلحة فى عدم القرض ومن الحاجة خوف ظالم أو
خرابه أو عمارة بقية أملاكه أو لكونه بغير بلده ويحتاج لكثرة مؤنة لمن يتوجه لايجاره

ويستثنى من وجوب الارتهان
مالو باع مال ولده من نفسه
نسيئة (ويبنى عقاره) هو أعم
من تعبيره بدوره (بطين وآجر)
أى طوب محرق لا بحجر بدل
الطين لكثرة مؤنته ولا بلبن
بدل الآجر لقلة بقائه وشرط
ابن الصباغ فى بنائه العقار أن
يساوى ما صرف عليه (ولا
يبيعه) أى عقاره اذ لا حظ له فيه
ومثله آنية القنية كما فى
الكفاية عن البندنيجى (الا
لحاجة) كنفقة وكسوة بأن لم
تف غلته بهما

وقبض غلته ويظهر ضبط هذه الكثرة بأن تستغرق أجرة العقار أو قريبا منها بحيث لا يبقى منها الا مالا وقع له عرفا س ل (قوله أو غبطة) (تنبيه) المصلحة أعم من الغبطة اذ الغبطة بيع بزيادة على القيمة لها وقع والمصلحة لا تستلزم ذلك لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح وبيع ما يتوقع فيه الخسران لو بقى وسيأتى ذلك فى كلام الشارح فى باب الشركة شوبرى (قوله وهو يجد مثله) ينبغى كما قال بعضهم أن يكون المراد امكان الوجود عادة من غير اشتراط الوجود حالا سم (قوله وآنية القنية) بكسر القاف وضمها (قوله أى ماعدا مال التجارة الخ) أى وماعدا مال التجارة كعبده ودابته وأما مال التجارة فيباع للمصلحة ح ل والحاصل أن العقار وآنية القنية لا يباعان الا لحاجة شديدة أو غبطة ظاهرة ومال التجارة يباع لمصلحة ولو بلا غبطة لخوف من نهب وما عدا ذلك كالدواب والثياب تباع لحاجة يسيرة وربح قليل اهـ خليفى وعزيزى (فرع) للاب والجد استخدام محجورهما فيما لا يقابل بأجرة ولا يضر بانه على ذلك واعارته لذلك ولخدمته من متعلم منه ما ينفعه دينا ودنيا وان قوبل بأجرة وبحث ان علم رضى الولى كاذنه وان للولى ايجاره بنفقته وهو متجه ان علم أن له فيه مصلحة لكون نفقته أكثر من أجرته عادة ابن حجر وقضية قوله بما لا يقابل بأجرة أنه لو استخدمه بما يقابل بأجرة لزمته وان لم يكرهه لكنه لو لا شيء عليه اذا قصد بانفاقه عليه جعل النفقة فى مقابلة الاجرة اللازمة له برئت ذمته لان محل وجوب نفقته عليه اذا لم يكن له مال أو كسب ينفق عليه منه وهذا بوجوب الاجرة له صار له مال أما الاخوة اذا وقع منهم استخدام لبعضهم وجبت الاجرة عليهم للصغار منهم اذا استخدموهم ولا تسقط عنهم بالانفاق عليهم لانهم ليس لهم ولاية التمليك ولو اختلفا فى الاستخدام وعدمه صدق منكره لان الاصل عدمه وطريق من أراد الخلاص من ذلك أن يرفع الامر الى الحاكم ويستأجر حوته الصغار بأجرة معينة ويستأذنه فى صرف الاجرة عليهم فيبرأ بذلك ومثل ذلك فى عدم براءة الاخ مثلا مالو كان لاخوته جامكية مثلا وأخذ ما يتحصل منها وصرفه عليهم فلا يبرأ من ذلك وطريقة الرفع الى حاكم الخ ما تقدم ع ش على م ر (قوله بخلافهما) أى العقار وآنية القنية (قوله ويزكى ماله) وكذا بدنه قال شيخنا م ر وجوبا فورا فيهما وقال شيخنا جوازا اذا لم يعتقدا وجوبها بأن كانا حنفيين وفيه نظر اذ لا زكاة عندهما فهى عندهما حرام فيحمل كلام شيخنا الرملى المذكور على ما اذا كانا شافعيين فان كان أحدهما شافعيا جاز للولى الاخراج وعليه حمل كلام الشيخين وقال بعضهم يجب عليه فيهما قال شيخنا والاولى للولى مطلقا رفع الامر لحاكم يلزمه بالاخراج أو عدمه

(أو غبطة ظاهرة) بأن يرغب فيه بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيرا منه بكله قال ابن الرفعة وما عدا العقار وآنية القنية أى ماعدا مال التجارة لا يباع أيضا الا لحاجة أو غبطة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما (ويزكى ماله

حتى

حتى لا يطالب به المولى عليه بعد كماله واذا لم يخرجها أخبره بها بعد كماله ق ل (قوله ويزكي ماله) أي وبدنه ان كان مذهبه لزومها اوافق مذهب المولى عليه أم لا لانه قائم مقامه فان لم يكن ذلك مذهبه فالاحتياط كما أفتى به القفال أن يحسب زكاته حتى يبلغ فيخبره بها أو يرفع الامر لقاض يرى وجوبها يلزمه بها لئلا يرتفع بعد بلوغه لحنفي يغرمه اياها اه ابن حجر وع ش وقضية التعبير بالاحتياط جواز الاخراج حالا وفيه نظر فانه كيف يضيع ماله فيما لا يرى وجوبه عليه فلعل المراد بالاحتياط وجوب ذلك حفظا لمال المولى عليه ع ش على م ر (قوله ويمونه) بمعروف على ما يليق بحال الولد وان خالف حاله لابيه حرفا وملبسا شوبري (قوله فان ادعى بعد كماله بيعا الخ) محل هذا في غير أموال التجارة وكلما يعسر الاشهاد عليه أما فيهما فالظاهر كما قاله الزركشي ق ل قوله ما لعسر الاشهاد عليهما فيهما شرح م ر (قوله فهو أولى من قوله بعد بلوغه) أي لشموله السفيه والمجنون (قوله أو أخذ شفعة) بأن ادعى أن الولي ترك الاخذ مع أن المصلحة فيه ق ل (قوله بلا مصلحة) أي ولا بينة شرح م ر (قوله لانهما غير متهمين) أي لوفور شفقتهما ومثلهما الام الوصية وأصولها الاوصياء وان توقفت ولايتهما على حاكم أخذا من العلة ق ل (قوله بخلاف الوصي والامين) واذا باع الوصي أو الامين العقار لا يصح حكم القاضي بذلك حتى يثبت عنده أنه على وفق المصلحة بخلاف بيع الاب والجد ق ل (قوله ودعواه على المشتري من الولي) كهي على الولي أي فان كان الولي الذي اشترى منه وصيا أو قيما للقاضي حلف المدعي الذي كان صبيا وان كان الذي اشتراه منه أبا أو جدا حلف المشتري ومثل المشتري من الولي المشتري من المشتري وهكذا من كل من وضع يده كما في ح ل (قوله أما القاضي الخ) المعتمد انه كالوصي فيقبل قول الصبي بيمينه ح ل وشرح م ر والله أعلم

(باب الصلح)

لو عبر بكتاب لكان أوضح لانه لا يندرج تحت ما قبله وهو كتاب التفليس وأجيب بأن التفليس لما كان قد يجر الى الصلح جعل مندرجا تحته وهو يذكر ويؤنث فيقال الصلح جائز وجائزة كالسلم وقال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وهو الصلح (قوله والتزاحم على الحقوق المشتركة) أي وما يتبع ذلك كما لو تنازعا جدارا بينهما ع ش (قوله وهو لغة قطع النزاع) جرى هنا على خلاف الغالب من أن المنقول عنه أعم من المنقول اليه أي فيكون الشرعي فردا من أفراد اللغوي وذلك لان العقد الذي يحصل به قطع النزاع ليس فردا من أفراد قطع النزاع فهما متباينان بحسب المفهوم وان اتحدا

ويمونه بمعروف) حتما فيهما وتعبيري بالمؤنة أعم من تعبيره بالانفاق (فان ادعى بعد كماله) ببلوغ ورشد فهو أولى من قوله بعد بلوغه (بيعا) أو أخذا بشفعة (بلا مصلحة على وصي أو أمين) للقاضي (حلف) أي المدعي (أو) ادعى ذلك على (أب أو أبيه حلفا) فالمعتبر قولهما لانهما غير متهمين بخلاف الوصي والامين ودعواه على المشتري من الولي كهي على الولي أما القاضي فيقبل قوله بلا تحليف ولو بعد عزله كما اعتمده السبكي آخرا لانه عند تصرفه نائب الشرع

(باب الصلح)

والتزاحم على الحقوق المشتركة وهو لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك

بحسب التحقيق والوجود أى فالمكان الذى يتحقق فيه العقد يتحقق فيه قطع النزاع ولا عكس فبينهما عموم وخصوص بحسب التحقق وتباين بحسب المفهوم وأجيب بأن قطع النزاع يكون بعقد أو غيره فهو أعم من المعنى الشرعى لا مباين له فيكون على القاعدة (قوله صلح بين المسلمين والمشركين) وعقدوا له باب الهدنة وقوله وصلح بين الامام والبغاة وعقدوا له باب البغاة وانظر لم خص الامام وهلا عمم كالاول فقال بين أهل العدل والبغاة سم على منهج أقول ويجاب بأن القائم فى الصلح عن أهل العدل نائب الامام فكان الصلح واقع منه فالمراد الامام حقيقة أو حكما ع ش على م ر وانما أضيف للامام لان البغاة يخالفوه (قوله وصلح بين الزوجين) وعقدوا له باب القسم والنشوز (قوله والدين) بفتح الدال سواء كان بسبب معاملة أولا فهو من عطف العام على الخاص (قوله والاصل فيه) أى فى الصلح مطلقا قوله تعالى والصلح خير وفيه أن هذا الصلح هو الواقع بين الزوجين لانه أعيدت فيه النكرة معرفة والنكرة اذا أعيدت معرفة كانت عينا فكأنه قيل والصلح الواقع بين الزوجين ح ل ولان أل للعهد أى فلا يظهر منه الدليل ثم رأيت فى شرح الجلال السيوطى على عقود الجمان فى علمى المعانى والبيان فى شرح قول المتن

ثم من القواعد المشتهره ❊ اذا أتت نكرة مكرره
تغايرا وان يعرف ثانى ❊ توافقا كذا المعرفان

وذكر هذا الاعتراض على هذه القاعدة ما نصه جوابا عن هذا الاعتراض وكذا آية الصلح لا مانع من أن يكون المراد بها الصلح المذكور وهو الذى بين الزوجين واستحباب الصلح فى سائر الامور يكون مأخوذا من السنة أو من الآية بطريق القياس بل لا يجوز القول بعموم الآية وان كل صلح خير لان ما أحل حراما أو حرم حلالا ممنوع اه بحروفه أو يقال هذه القاعدة أغلبية لا كلية ويدل عليه العدول عن الضمير الى الاسم الظاهر فهو دليل على أن المراد عموم اللفظ لا خصوص السبب كما قاله ع ش (قوله الا صلحا أحل حراما) كالصلح على نحو الخمر أو حرم حلالا كأن لا يتصرف فى المصالح عليه ح ل وم ر فان قيل الصلح لم يحرم الحلال ولم يحل الحرام بل هو على ما كان عليه من التحليل والتحريم أجيب بأن الصلح هو المجوز لما الاقدام على ذلك فى الظاهر ع ن أى فلو صححناه لكان هو المحلل والمحرم فى الظاهر (قوله ولفظه يتعدى للمتروك الخ) أى غالبا ومن غير الغالب قد يعكس كما فى صورة الاعارة وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

بباء أو على يعدى الصلح ❊ لما أخذته فهذا أفصح

وهو أنواع صلح بين المسلمين والمشركين وصلح بين الامام والبغاة وصلح بين الزوجين عند الشقاق وصلح فى المعاملة والدين وهو المراد والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وخبر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا رواه ابن حبان وصححه والكفار كالمسلمين وانما خصهم بالذكر لانقيادهم الى الاحكام غالبا ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء (شرطه)

ومن وعن أيضا لما قد تركا ❁ في أغلب الاحوال ذا قد سلكا

(قوله بلفظه) الظاهر أن الباء بمعنى مع فيكون لفظه شرطا أيضا لتسميته صلحا والتقدير شرطه سبق خصومة مع لفظه ولا يصح أن يقال شرطه اذا كان بلفظه لانه اذا كان بغير لفظه بأن كان بلفظ الابراء فقط فانه لا يقال له صلح كما يؤخذ من كلام ح ل وعبارة سلطان قوله بلفظه بخلافه بلفظ ا براء أو اسقاط أى فلا يشترط فيه سبق خصومة فيفهم منه أن لفظه قيد في اشتراط سبق الخصومة والتقدير شرطه حال كونه جاريا بلفظه الخ ولا يقال اذا كان بغير لفظه لا يسمى صلحا حتى يحترز عنه لانا نقول هو صلح في المعنى اه (قوله سبق خصومة) أى دعوى وان لم تكن عند حاكم أو محكم شوبرى و م ر ولو مع غير المصالح كما يأتى آخر الباب أى في قوله يجرى بين مدع وأجنبي قال ع ش يشعر بأنه لابد لصحة الصلح من سبق وقوع الخصومة عند غير المتخاصمين فلا يكفي المذاكرة بينهما ولعله غير مراد فتى جرى بينهما تنازع ثم جرى الصلح صح لانه صدق عليه أنه بعد خصومة ويمكن شمول قوله أوّلا لذلك اه بحروفه (قوله وهو يجرى بين متداعيين) والثانى بين مدع وأجنبي وكل منهما امّا صلح معاوضة أو حطيطة أولا ولا كالاعارة ز ى واعلم أن قوله بين متداعيين بحث أوّل وقوله فان كان على اقرار بحث ثان وقوله وجرى من عين بحث ثالث وقوله على غيرها بحث رابع ثم رجع لهذه الاربعة على سبيل اللف والنشر المشوش فقابل الرابع بقوله أو على بعضها وقابل الثالث بقوله أو من دين على غيره الخ وقابل الثانى بقوله أو كان على غير اقرار لغا وقابل الاول بقوله ويجرى بين مدع وأجنبي (قوله وفي معناه الحجة) عبر بها دون البينة ليشمل الشاهد واليمين فانها حجة لا بينة ومن الحجة علم القاضي واليمين المردودة فلا حاجة لايرادها (قوله من عين مدعاة) المراد بها ما قابل الدين فيشمل المنفعة ويدل له قوله أو اجارة لها بغيرها شوبرى و س ل كأن ادعى عليه منفعة دار مدة فصالحه منها على ثوب وهذا المذكور في قوله أو اجارة لها بغيرها فهى داخلة في كلامه ح ل وهذا أحسن من تصويره الآتى (قوله أو منفعة لها أو لغيرها كما سيأتى وقوله أو انتفاعا هذه عارية فينتفع بنفسه فقط وليس له أن يعير غيره ولا يؤجره والحاصل أن الشارح ذكر للغير ثمان صور لان قوله عينا صورة وقوله أو دينا فيه صورتان أى دينا ثابتا قبل أو منشأ وقوله أو منفعة فيه صورتان ذكرهما الشارح بقوله أو اجارة لها بغيرها الخ وقوله أو انتفاعا فيه صورتان العارية والجعالة وقوله أو طلاقا صورة وأشار الى عدم حصر الغير في الثمانية بقوله أو غيرها تأمل (قوله أو طلاقا) أى الخلع (قوله أو غيرها) كالسلم (قوله فأقر له بها)

(بلفظه سبق) أى الصلح (خصومة) لان لفظه يقتضيه فلو قال من غير سبقها صالحنى من دارك بكذا لم يصح نعم هو كناية في البيع كما قاله الشيخان (وهو) أى الصلح قسمان أحدهما (يجرى بين متداعيين فان كان) وفي معناه الحجة (على اقرار) (وجرى من عين مدعاة على غيرها) عينا كان أو دينا أو منفعة أو انتفاعا أو طلاقا أو غيرها فهو أعم من قوله على عين أو منفعة كأن ادعى عليه دارا أو حصة منها فأقر له بها وصالحه منها على معين من عبد أو ثوب.

أى أوقام بينة ع ش (قوله أو على دين) أى للمدعى عليه على الغير أو انشائه في ذمة المدعى عليه س ل (قوله أو ثوب موصوف بصفات السلم) كأن قال صالحتك من الدار التى أدعيها عليك على ثوب فى ذمتك صفته كذا وكذا ولم يذكر لفظ السلم وانما احتيج لهذا ليغاير ما هنا ما سيأتى من صورة السلم فالفارق ذكر لفظ السلم وعدم ذكره فان لم يذكر فهو البيع كما تقدم تصويره وان ذكر فهو السلم قال ع ش فى عطف الثوب على الدين اشارة الى أنه لا فرق فى الدين بين أن يكون ثابتا قبل أو لا فاندفع ما يقال ان عطف الثوب على الدين غير صحيح اه (قوله أو اجارة لها) أى للعين المدعاة بغيرها أى بغير العين المدعاة منه أى من المدعى لغريمه وهو المدعى عليه المقر كأن ادعى عليه دارا فصالحه منها على منفعتها سنة بعشرة دراهم ح ل وهذه من افراد غير الغالب لكون المنفعة متروكة والعين مأخوذة والاولى تصويرها على الغالب كأن يقول صالحتك من منفعة الدار التى أدعيها عليك على دينار بأن ادعى عليه منفعة داره سنة مثلا (قوله أو لغيرها بها) كأن يقول المدعى للمدعى عليه صالحتك من الدار التى أدعيها عليك على سكنى دارك سنة مثلا فداره مؤجرة والعين المدعاة أجرتها (قوله بجعالة) كأن قال المدعى صالحتك من العين التى أدعيها عليك على رد عبدى ح ل (قوله واعارة) كأن صالحه على منفعة العين المدعاة فان عين مدة فاعارة مؤقتة والا فطلقة كأن قال المدعى صالحتك من الدار التى أدعيها عليك على سكناها سنة فالمعير المدعى والمستعير المدعى عليه اه ح ل واعترض بأن على تدخل على المأخوذ ومن على المتروك وها هنا بالعكس وأجيب بأن القاعدة أغلبية لا كلية ع ش (قوله وسلم) كأن قال المدعى صالحتك من العين التى أدعيها عليك على أن يكون فى ذمتك كذا سلما ح ل وعبارة الشوبرى قوله وسلم أى صورة بأن يجعل المدعى به رأس مال السلم وكلامهم هنا يدل على جوازه بلفظ الصلح فقولهم فى حده بلفظ السلم يزاد عليه أو الصلح وقال شيخنا السلم حقيقة يشترط فيه لفظه وحكما كما هنا يجوز بلفظ الصلح اه (قوله كأن صالحته منها على أن يطلقها طلقة) فيقبل بقوله صالحتك لانه قائم مقام طلقتك ولا حاجة الى انشاء عقد خلع خلافا لما وقع فى كلام بعض أهل العصر ع ش وفيه رد لقول ح ل ولا بد أن يقال طلقتك أو خالعتك (قوله كما يصح بلفظ الهبة) بأن يقول وهبتك نصفها وصالحتك على نصفها وقوله لا بلفظ البيع كالوقيل بعتك نصفها وصالحتك على نصفها (قوله لا بلفظ البيع) قال الاسنوى لانه اذا باعها بنصفها فقد باع ملكه بملكه أو باع الشئ ببعضه وهو محال شوبرى (قوله فتثبت أحكامها) كالشفعة والرد

أو على دين أو ثوب موصوف بصفات السلم فهو (بيع) للمدعاة من المدعى لغريمه (أو اجارة) لها بغيرها منه لغريمه (أو) لغيرها بها من غريمه له (أو غيرها) كجعالة واعارة وسلم وخلع كأن صالحته منها على أنه يطلقها طلقة (أو) جرى على (بعضها) أى العين (فهبة للباقى) منها الذى اليد فيصح بلفظ الصلح كصالحتك من الدار على بعضها كما يصح بلفظ الهبة لا بلفظ البيع لعدم الثمن (فتثبت أحكامها) أى البيع والاجارة والهبة وغيرها مما ذكر لانواع الصلح (أو) جرى (من دين) غير ثمن

بالعيب وخيار المجلس والشرط واشتراط القطع فى بيع الزرع الاخضر وفساده بالضرر والشرط الفاسد وجريان التحالف عند الاختلاف و قوله والاجارة كثبوت الخيار وانهدام بعضها وانفساخها بانهدام كلها وقوله والهبة أى من اشتراط القبض فى لزومها (قوله على غيره) أى ومن عين أو من دين ولو منفعة ح ل (قوله هو أولى من قوله على عين) وجه الاولوية أن التقييد بالعين يوهم فساده اذا جرى من دين على منفعة أو على دين ينشؤه الآن ع ش (قوله ان اتفقا) أى المصالح عنه والمصالح عليه فى علة الربا كأن صالح عن ذهب بفضة واشترط تساويهما ان كان جنسا واحدا ح ل (قوله اشترط تعيينه فى المجلس) قال ابن حجر والحاق المعين فى المجلس بالمعين فى العقد يستثنى من قولهم ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح قال السبكى وكأنهم أرادوا اللازم فى الذمة أى والدين المصالح به هنا غير لازم فيكفى تعيينه فى المجلس عن تعيينه فى العقد والكلام فى دين مخالف للدين المصالح عليه جنسا أو نوعا لان هذا فيه اعتياض فجرت فيه أحكام الربا اما دين من جنسه ونوعه فهو استيفاء لا اعتياض فلا يجرى فيه ذلك كما يعلم مما يأتى ع ش (قوله فابراء عن باقيه) ولا يعود الدين اذا امتنع من أداء الباقى على الارجح س ل (قوله على خمسمائة) يوهم أنه لو كانت الخمسمائة معينة لا يصح وهو ما رجحه القاضى والامام لان تعيينها يقتضى كونها عوضا فيصير بائعا الالف بخمسمائة وهو لا يصح ومقتضى كلام أصل الروضة الصحة وجرى عليه البغوى وغيره وهو المعتمد لان الصلح من الالف على بعضه ابراء للبعض واستيفاء للباقى فلا فرق بين المعين وغيره س ل (قوله وصح بلفظ نحو ابراء) أى صح الصلح بلفظ صلح مع لفظ نحو ابراء فما يوهمه كلامه من صحته بمجرد نحو لفظ الابراء ليس مرادا ح ل قال م ر وعلم مما قررناه انقسام الصلح الى ستة أقسام بيع واجارة وعارية وهبة وسلم وابراء ويزاد على ذلك أن يكون خلعا ومعاوضة عن دم العمد كصالحتك من كذا على ما تستحقه على من قصاص وجعالة وفداء كقوله لحربى صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير وفسخا كأن صالح من المسلم فيه على رأس مال السلم وتركها المصنف لاخذها مما ذكر (قوله وصالحتك الخ) أتى بهذا ليكون صلحا والا فما قبله يكفى فى الابراء الا أنه لا يقال له صلح شيخنا وعبارة ق ل قوله وصالحتك راجع لجميع ألفاظ الابراء واحتيج الى لفظ الصلح مع الابراء وان كان كافيا هو وما بعده فى حصول البراءة ليكون من أنواع عقد الصلح فيشترط فيه سبق الخصومة ولا يحتاج لقبول نظرا للفظ الابراء كما ذكره (قوله بخلاف العقد الخ) أى غير منضم الى لفظ نحو الابراء ح ل فقوله بلفظ الصلح

(على غيره) هو أولى من قوله على عين (فقدمر) حكمه فى باب المبيع قبل قبضه وهو انهما ان اتفقا فى علة الربا اشترط قبض العوض فى المجلس والا فلا لكن ان كان العوض دينا اشترط تعيينه فى المجلس (أو) من دين (على بعضه فابراء عن باقيه) كصالحتك عن الالف الذى لى عليك على خمسمائة لصدق حد الابراء عليه ويسمى هو والصلح على بعض العين صلح حطيطة وما عداهما غير صلح الاعارة صلح معاوضة (وصح بلفظ نحو ابراء) كحط واسقاط ووضع كأبرأتك من خمسمائة من الالف الذى لى عليك أو حططتها أو أسقطتها أو وضعتها عنك وصالحتك على الباقى ولا يشترط فى ذلك القبول بخلاف العقد بلفظ الصلح ولا يصح هنا بلفظ البيع كنظيره فى الصلح عن العين (أو) جرى (من حال على مؤجل مثله) جنسا وقدرا وصفة (أو عكس) أى من مؤجل على حال مثله كذلك (لغا) الصلح فلا يلزم الاجل فى الاول ولا الاسقاط فى الثانى

أي المحض (قوله من الدائن) أي في الاولى (قوله والمدين) أي في الثانية وعبارة م ر اذهو من الدائن وعد في الاولى بالحاق الاجل وصفة الحلول لا يصح الحاقها وفي الثانية وعد من المدين باسقاط الاجل وهو لا يسقط والتكسير والصحة كالحلول والتأجيل اه بحروفه وكتب الرشيدي على قوله وصفة الحلول صوابه أن يقول وصفة التأجيل اه أي لان الكلام فيه (قوله لا ان ظن) أي لا ان ظن الدافع أن العقد ملزم للحلول وقوله فلا يصح التعجيل اعتمده م ر قال وينشأ من هذا مسألة تعم بها البلوى وهي مالو وقع بينهما معاملة ثم صدر بينهما تصادق مبني على تلك المعاملة بأن كلا منهما لا يستحق على الآخر شيئا مع ظنهما صحة المعاملة ثم بان فسادها تبين فساد التصادق وان كان عند الحاكم اه وسئل م ر عند تقرير ذلك عما يقع عند تصادقهما على أن كلا لا يستحق على الآخر حقا ولا دعوى ثم يدعي نسيان شيء ويريد أن يدعي به فهل يقبل فقال الذي كان الوالد يعتمده أنه ان تعرض في التصادق لنفي الجهل والنسيان بان قال لا أستحق عليه حقا ولا دعوى ولا يمينا لا عمدا ولا سهوا ولا جهلا ثم ادعى السهو ونحوه لم يقبل ولا يصح دعواه أخذا من قولهم لو حلف لا يدخل لا سهوا ولا عمدا ولا جهلا فدخل حنث وان كان ناسيا أو جاهلا لانه غلظ على نفسه وان لم يتعرض لذلك قبل دعوى النسيان اه ع ش (قوله فيسترد ما دفعه) فلو أراد بعد ذلك أن يجعله عن الدين من غير استرداد فهل يصح أم لا بد من رده واعادته يتأمل ذلك سم على منهج والظاهر الاول لانه بالتراضي كأنه ملكه تلك الدراهم بماله عليه من الدين فأشبه مالو باع العين المغصوبة للغاصب بماله عليه من الدين ع ش على م ر (قوله أو صالح من عشرة الخ) معطوف على مدخول لا وانظر حكمة تقدير صالح دون جرى مع أنه بمعناه ويمكن أن يقال انه تفنن (قوله أو عكس لغا) لا يقال لو حذف لغا من هنا واكتفى بالمذكورة بعد قوله أو كان على غير اقرار كان أولى لمراعاته الاختصار مما أمكن لانا نقول ذكره هو الصواب لانه من تتمة صور قوله فان كان على اقرار الخ وقوله أو كان على غير اقرار الخ قسيم له ع ش (قوله أو كان على غير اقرار) لغا خلافا للائمة الثلاثة ولو أقر بعد الصلح لم يفد اقراره صحة الصلح لان شرط الصحة سبق الاقرار ح ل (قوله ثم تصالحا عليها) كأن قال صالحتك منها عليها وهذا تصوير المنهاج الآتي أو قال صالحتك منها على نصفها أو قال صالحتك منها أو من بعضها على ثوب مثلا ففي هذه الصور الاربع الصلح باطل لانه على انكار كما أفاده شيخنا وعبارة ح ل ثم تصالحا عليها أي كلا أو بعضا قال ع ش أي وكان ادعى جميعها (قوله أو على غير ذلك) سواء كان الصلح منها أو من بعضها كما يرشد اليه

لانهما وعد من الدائن والمدين (وصح تعجيل) للمؤجل لصدور الايفاء والاستيفاء من أهلهما (لا ان ظن صحة) للصلح فلا يصح التعجيل فيسترد ما دفعه كما نبه عليه ابن الرفعة وغيره وان وقع فيه اضطراب وهذا من زيادتي (أو) صالح (من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة) لان الحاق الاجل وعد لا يلزم بخلاف اسقاط بعض الدين (أو عكس) بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصلح لانه ترك الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل فلا يصح الترك (أو كان) الصلح (على غير اقرار) من انكار أو سكوت وذكر السكوت من زيادتي (لغا) الصلح كأن ادعى عليه دارا فأنكر أو سكت ثم تصالحا عليها أو على بعضها أو على غير ذلك

قوله لتحريم المدعى به أو بعضه شوبرى (قوله كثوب) أى كان صالح عنها كلها بثوب أودين أو صالح عن بعضها بثوب أودين فلا ينافى قوله الآتى أو بعضه مع كون المقسم أن المدعى به جميع الدار وذلك لان المدعى به جميع الدار والمصالح عنه اعم من الكل أو البعض ع ش (قوله لانه فى الصلح يتأمل) فان تحريم الحلال بعقد المعاوضة جائز وواقع كالبيع ألا ترى أن البائع حرم على نفسه المبيع بعقد البيع فليحرر شوبرى ومن ذلك أيضا الصلح على اقرار فان المدعى حرم على نفسه ماله بما أخذه عوضا عنه وأجاب ع ش بأن كلا من المتعاقدين فى غير الصلح من المعاملات يتصرف فى ملك نفسه بخلاف ما هنا فان المدعى يبيع مالا يملكه ان كان غير صادق فى دعواه والمشترى يشترى ما يملكه ان كان صادقا اه وعبارة ح ل أى حرمه عليه بصورة عقد مرغوم أى مقهور عليه لان المدعى عليه لما كان منكرا كان المدعى مضطرا لمصالحته فلا يقال ان للانسان ترك بعض حقه أى لان محل ذلك مالم يكن بصورة عقد مقهور عليه اه بحروفه (قوله محرم للحلال) أى لو قلنا بصحته (قوله أو بعضه) أى فيما اذا صالحه من بعض العين المدعاة على ثوب مثلا ولم يصالح على البعض الآخر لان الغرض ان الصلح على غير المدعى به (قوله ويلحق بذلك) أى بتحليل الحرام لا به وبما قبله الذى هو تحريم الحلال لانه لا يأتى فى الصلح على المدعى به ح ل والظاهر أن اسم الاشارة راجع لتحريم الحلال لان المدعى حرم المدعى به على نفسه حيث كان صادقا الا أن يجاب عن المحشى بأن المدعى حلل الحرام للمدعى عليه بجعله له حيث كان المدعى صادقا فى دعواه وقال بعضهم اسم الاشارة راجع الى الصلح على غير المدعى به وهذا هو الظاهر وانما قال ويلحق بذلك أى فى البطلان لان صور الانكار أربعة وهى أن يصالح منها عليها أو منها على بعضها أو منها أو بعضها على غيرها والتعليل الذى ذكره لا يدل الا للاخيرين وألحق الاولين بالاخيرين وانما لم يجعل التعليل شاملا للاولين لانه لا يظهر فى أولاهما وهى ما اذا صالح منها عليها لانه ان تركها للمدعى عليه فقد وجد تحريم الحلال فقط ان كان صادقا وان أخذها لم يوجد تحريم الحلال فقط ان كان صادقا وان أخذها لم يوجد تحريم الحلال نعم هو ظاهر فى الثانية لانه ان كان صادقا فقد حرم البعض المتروك عليه وان كان كاذبا فقد حلل البعض المأخوذ مع أنه حرام ومن ثم قال ق ل الاولى حذف قوله أو بعضه لانه لا حاجة لالحاقه (قوله الصلح على المدعى به) بأن يجعله للمدعى عليه (قوله فقول المنهاج ان جرى أى الصلح الخ) هو تفريع على قوله ويلحق بذلك الخ أو على قوله ثم تصالحا عليها وقوله صحيح أى تصويرا لا حكما لان الحكم فى كلامه البطلان

كثوب أودين لانه فى الصلح على غير المدعى به حرم الحلال ان كان المدعى صادقا لتحريم المدعى به أو بعضه عليه أو يحلل الحرام ان كان كاذبا بأخذه مالا يستحقه ويلحق بذلك الصلح على المدعى به أو بعضه فقول المنهاج ان جرى على نفس المدعى صحيح وان لم يكن فى المحرر ولا غيره من كتب الشيخين والقول بأنه لا بد [illegible]

لان على والباء يدخلان على المأخوذ ومن وعن على المتروك مردود بأن ذلك جرى على الغالب وبأن المدعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين غايته أن الغاء الصلح فى ذلك للانكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين وتعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على الصلح على المدعى به أو بعضه (و) قولى (صالحنى عما تدعيه) هو أعم من قوله من الدار التى تدعيها (ليس اقرارا) لانه قد يريد به قطع الخصومة (و) القسم الثانى من الصلح (يجرى بين مدع وأجنبى فان صالح) الاجنبى (عن عين وقال) له (وكلنى الغريم) فى الصلح معك عنها (وهو مقرلك) بها (أو وهى لك) وصالح لموكله (صح) الصلح عن الموكل وصارت العين ملكاله

أى جعله من صور الفساد الصلح على نفس المدعى به صحيح أى فهو متعقل ومتصور والفساد كما قاله الشارح لا لعدم تصوره وعبارته النوع الثانى الصلح على انكار فيبطل ان جرى على نفس المدعى اه وتعبيره وان كان صحيحا كما ذكره الشارح لكن التقييد بذلك غير مراد ولا حاجة اليه انتهى (قوله يدخلان على المأخوذ) أى فى مقابلة متروك وهنا مأخوذ لا فى مقابلة متروك ح ل (قوله باعتبارين) فانه مأخوذ بالنسبة للمدعى متروك بالنسبة للمدعى عليه فكأن المدعى أخذها وتركها للمدعى عليه اه ح ل (قوله ولفساد الصيغة) انظر هذا مع مامر من الحكم بصحة التصوير ومع الجواب عنه المقتضى لصحتها أيضا ق ل وأجيب بأن فسادها بالنظر للظاهر قبل الجواب عنها (قوله باتحاد العوضين) لانه جعل العين المدعاة متروكة لدخول من عليها ومأخوذة لدخول على عليها وقال ح ل قوله باتحاد العوضين أى المصالح به وعليه وللمدعى المحق ان وقع الصلح المذكور على عين المدعى به التصرف فيه وان وقع على غيره كان ظافرا ولو اختلفا فى جريانه على انكار أو اقرار صدق مدعى الانكار لان الغالب جريانه كذلك (قوله وقولى) مبتدأ خبره قوله هو أعم وانظر حكمة الاتيان بضمير الفصل مع أن ما بعده يحسن للخبرية وقوله صالحنى مبتدأ لان المقصود لفظه وخبره ليس اقرارا شوبرى والجملة فى محل نصب مقول القول ولو أخر قوله هو أعم عنها لكان أولى ع ش وفى نسخة وقوله صالحنى والضمير للمدعى عليه وهذه النسخة أولى لان هذا ليس من زيادته وعلى هذه النسخة فيكون قوله مبتدا وصالحنى مقول القول وليس اقرارا خبره وقوله أعم جملة اعتراضية بين المبتدا والخبر (قوله ليس اقرارا) ولو قال بعنى العين التى تدعيها أو هبنيها أو زوجنى الامة المدعاة أو أبرئنى مما تدعيه على فاقرار لانه صريح فى التماس التمليك أو قال أعرنى أو آجرنى فاقرار بملك المنفعة لا العين زى وح ل (قوله فان صالح الاجنبى عن عين وقال الخ) اشتمل كلامه على قيود ثلاثة الاول هذا والثانى قوله وقال وكلنى الغريم والثالث مجموع قوله وهو مقر لك أو وهى لك وذكر الشارح قيدا رابعا بقوله وصالح لموكله وأخذه من قول المصنف بعد وان صالح عنها لنفسه (قوله وكلنى الغريم) هو المدعى عليه (قوله فى الصلح معك عنها) أى بعضها أو بهذه العين أو بدينار فى ذمته أو فى ذمتى اه س ل (قوله وهو مقر لك) أى فى الظاهر أو فيما بينى وبينه ح ل (قوله أو وهى لك) أى ليكون معترفا له بملك العين وهل المعنى وهو يقول هى لك أو هذا من كلام الاجنبى ح ل (قوله صح الصلح) أى وان كان الوكيل صالح على عين من مال نفسه أو على دين فى ذمته ويكون ذلك قرضا لا هبة انتهى شوبرى قال س ل قوله صح الصلح ومحله لما قال

ان كان الاجنبي صادقا في دعواه الوكالة والا فهو شراء فضولي وخرج بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ويصح بغيره ولو بلا اذن ان قال الاجنبي مامر أو قال عند عدم الاذن وهو مبطل في عدم اقراره فصالحني عنه بكذا من مالي اذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير اذنه وبقوله وقال وكاني الغريم العين مع عدم قوله ذلك فلا يصح لتعذر تمليك الغير عينا بغير اذنه وبقولي وهو مقر لك أو وهي لك العين مع عدم قوله ذلك الصادق بقوله وهو مبطل في عدم اقراره فلا يصح لما مر في الصلح على غير اقرار (وان صالح) الاجنبي (عنها) أي عن العين (لنفسه) بعين ماله أو بدين في ذمته (صح) الصلح له وان لم تجر معه خصومة لان الصلح ترتيب على دعوى وجواب هذا (ان قال وهو مقر) لك أو وهي لك (والا فشراء مغصوب) فان قدر ولو في ظنه على انتزاعه صح والا فلا هذا (ان قال وهو مبطل) في عدم اقراره (والا) بأن قال وهو محق أو لا أعلم حاله أو لم يزد على صالحني بكذا (لغا) الصلح لعدم الاعتراف للمدعي بالملك وخرج بالعين الدين

الامام والغزالي اذا لم يعد المدعى عليه الانكار بعد الولاية فاذا عاد له عذرا فلا يصح الصلح منه اهـ ومثله في ق ل (قوله ان كان الاجنبي صادقا) هل وان كان كاذبا في قوله وهو مقر شوبري والظاهر أنه لا بد أن يكون صادقا فيه أيضا حتى يكون الصلح فيه على اقرار وهو وما قبله شرطان لصحة الصلح (قوله فهو شراء فضولي) المناسب للمقابلة أن يقول فلا يصح وأجيب بأن المقابلة حاصلة باللازم لانه يلزم من كونه شراء فضولي عدم الصحة (قوله بدين ثابت) أي للمدعى عليه على الاجنبي الوكيل أو على شخص آخر بأن يقول الاجنبي الوكيل للمدعي صالحني من الدين الذي تدعيه على غريمك بدينه الذي على أو على فلان وقوله ويصح بغيره أي بغير دين ثابت قبل الصلح بأن لم يكن دينا أصلا كأن يصالحه على عين من ماله أو على دين ينشئه وقت الصلح في ذمته (قوله ولو بلا اذن) أي للاجنبي في الصلح أي وان قال لم يأذن ح ل (قوله ان قال الاجنبي) أي في المسألة بشقيها وقوله مامر أي هو مقر لك أو وهي لك وان لم يقل وكلني الغريم لقول الشارح وان لم يأذن وقوله أو قال عند عدم الاذن الخ فالحاصل أنه ان أذن له صح ان قال هو مقر أو هي لك أو لم يأذن صح ان قال ذلك أو قال هو مبطل وهذا ظاهر جلي وقد وقع في بعض الاوهام فهم هذا المقام على غير ذلك وهو في غاية التهافت فليحذر اهـ شوبري (قوله وهو مبطل) أي والحال والاولى حذف الواو ع ش (قوله اذ لا يتعذر) لعل هذا تعليل لقوله وهو مبطل في عدم اقراره لان ما قبله يقتضي الاقرار فيكون قضاء الدين بالاذن تأمل سم ع ش (قوله وبقوله وكلني الغريم) أي وخرج بقوله الخ (قوله لتعذر تمليك الغير عينا بغير اذنه) كان المراد بهذا الكلام أن المدعى عليه محكوم بانكاره في هذه الحالة فاذا صالح الاجنبي على العين المدعاة بعين من ماله تضمن ذلك بقاء العين المدعاة للمدعى عليه ودخولها في ملكه فيلزم أنه ملك تلك العين بغير اذنه شوبري (قوله وان صالح عنها لنفسه) مفهوم قوله وصالح لموكله وحاصل ما ذكره ثلاثة أحوال لان الصلح اما صحيح أولا أو شراء مغصوب (قوله ان قال وهو مقر أو هي لك) وظاهر كلامهم الاكتفاء بذلك في كونه شراء غير مغصوب وان كان الموكل غير مقر في نفس الامر ويوجه بالاكتفاء باعتراف المصالح وان لم يكن له قدرة على انتزاعه وفيه نظر بل لا بد أن يكون قوله المذكور موافقا لما في نفس الامر ح ل (قوله والا فشراء مغصوب) علم منه أنه لا بد أن يكون بيد المدعى عليه بنحو وديعة أو عارية مما يجوز بيعها معه فلو كانت مبيعة قبل القبض لم يصح س ل وشرح م ر (قوله وهو مبطل) وانظر لم يشترطوا في قوله وهو مبطل بالنسبة للدين القدرة على الانتزاع كما في العين والوجه الاستواء سم (قوله وخرج

فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ويصح بغيره ان قال وهو مقر لك أو وهو لك أو وهو مبطل بناء على مرمن صحة بيع الدين لغير من هو عليه وتقييدي بالعين في الموضعين مع قولي أو وهي لك من زيادتي (فصل) في التزاحم على الحقوق المشتركة (الطريق النافذ) بمعجمة ويعبر عنه بالشارع وقيل بينه وبين الطريق اجتماع وافتراق لانه يختص بالبنيان ولا يكون الا نافذا والطريق يكون ببنيان وصحراء ونافذا وغير نافذ ويذكر ويؤنث (لا يتصرف فيه) بالبناء للمفعول (ببناء) لمسطبة أو غيرها (أو غرس) لشجرة وان لم يضر ذلك لان شغل المكان بذلك مانع من الطروق وقد تزدحم المارة فيصطكون به وتعبيري ببناء أعم من تعبيره ببناء دكة (ولا بما يضر مارا) في مروره لانه حق له

بالعين) أي المعبر عنها بالضمير (قوله بدين ثابت) أي للاجنبي على المدعى وقوله بغيره أي بعين أو بدين منشئا بأن يصالحه من العشرة دنانير التي يدعيها على فلان بقدر من الريالات مثلا ويشترط قبض العوضين في المجلس كما تقدم لانه بيع دين لمن هو عليه (قوله في الموضعين) هما قوله أولا عن عين الخ وقوله ثانيا وان صالح عنها أي عن العين ع ش *(فصـــل في التزاحم على الحقوق المشتركة)*

أي في منع ما يؤدي الى التزاحم لانه لو أبيح لكل منهم التصرف فيه بالبناء وغيره لحصل التزاحم فاندفع ما يقال المتن ليس فيه تزاحم وانما فيه منع ما يؤدي اليه أي وما يذكر معه من قوله والجدار بين مالكين (قوله اجتماع وافتراق) يشعر بأن الاول ليس كذلك وليس مرادا فانه على كل من التقديرين بين الطريق والشارع عموم وخصوص مطلق لكن مادة الاجتماع على الاول الطريق النافذ في بناء أو غيره وعلى الثاني الطريق النافذ في بناء عناني (قوله وبين الطريق) أي من حيث هو لا بقيد كونه نافذا بدليل ما بعده وحينئذ فالمقابلة غير ظاهرة لان الطريق المرادفة للشارع على الاول هي غير النافذة والذي بينها وبين الشارع عموم وخصوص مطلق أعم تأمل والتعبير بالافتراق يقتضي أن لكل منهما افتراقا عن الآخر مع أن الافتراق انما هو من جانب واحد كذا قيل وهو مردود لان هذه صيغة افتعال لا صيغة مفاعلة ق ل قوله والطريق يكون ببنيان وصحراء فالطريق أعم من الشارع مطلقا وادعى الجوهري أن بينهما عموما وخصوصا من وجه قال لاجتماعهما في نافذ في البنيان وانفراد الشارع في نافذ في البنيان والطريق في نافذ في الصحراء وغير نافذ في البنيان الا أن الصورة التي ذكرها لانفراد الشارع هي صورة الاجتماع ح ل (قوله ويؤنث) أي يعود الضمير اليه ع ش (قوله ببناء لمسطبة) ولو بفناء داره ولا نظر لكونه في حريم ملكه لان ذلك ربما أدى الى تملك الطريق المباحة ح ل ومن ذلك المصاطب التي تفعل تجاه الصهاريج في شوارع مصرنا ومثلها ما يجعل بباب دارا تسمى بالدعامة الا ان اضطر اليه لخلل بنائه ولم يضر المارة لان المشقة تجلب التيسير كما ذكره ع ش (قوله أو غرس) وان كانت الشجرة لعموم المسلمين م ر خلافا للعبادي والزيادي وحاصل المعتمد في الدكة والشجرة وحفر البئر أن الدكة يمنع منها ولو بفناء داره أو دعامة لجداره سواء في المسجد أو الطريق وان اتسع وانتفى الضرر وأذن الامام وكانت لعموم المسلمين وان الشجرة في الطريق كذلك وتجوز في المسجد ان لم تضر بالمصلين وكانت لعموم المسلمين كأكلهم من ثمارها وصرفها في مصالحه وان حفر البئر جائز في المسجد والطريق بالشرطين المذكورين هذا ما في شرح م ر (قوله مانع

من

من الطروق) أى شأنه ذلك فلا ينافى قوله وان لم يضر الخ قال م ر فى شرحه نعم يغتفر ضرر يحتمل عادة كعجن طين اذا بقى قدر المرور للناس والقاء الحجارة للعمارة فيه اذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب أى ومع جواز ذلك فالاقرب أنه يضمن ماتلف به لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ولا فرق فى ذلك بين البصير وغيره ويؤخذ من ذلك منع ماجرت به عادة العلافين من ربط الدواب فى الشوارع للكراء فلا يجوز وعلى ولى الامر منعهم لما فى ذلك من مزيد الضرر والرش الخفيف جائز بخلاف القاء القيامات وان قلت والتراب والحجارة والحفر التى بوجه الارض والرش المفرط فانها لاتجوز لانها مظنة لضرر المارة ومثلها ارسال الماء من الميازيب الى الطريق الضيق سواء كان الزمن شتاء أو صيفا قاله الزركشى وله اخراج جناح تحت جناح جاره مالم يضر بالمار عليه وفوقه ومقابله وان أظلمه وعطل عليه مراده مالم يبطل انتفاعه به ولو انهدم جناحه فسبقه جاره الى بناء جناح بحاذاته جاز وان تعذر معه اعادة الاول ولم يعرض صاحبه شرح م ر وقوله دواب العلافين قال شيخنا وكذا دواب المدرسين الواقفة على أبواب المدارس ونحوها مدة التدريس ونوزع فيه اه قال ز ى (قوله فلا يخرج غيه مسلم جناحا) وحيث امتنع الاخراج هدمه الحاكم لا كل أحد كما رجحه فى المطلب لما فيه من توقع الفتنة نعم لكل أحد مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر م ر وقوله لا كل أحد الخ فلو خالف وهدم عزر ولا ضمان فيما يظهر لانه مستحق الازالة فأشبه المهدر كالزانى المحصن اذا قتله غير الامام فانه يعزر لافتياته على الامام ولا ضمان عليه ع ش (قوله جناحا) من جنح يجنح بفتح النون وضمها اذا مال أو من جناح الطائر وفى القاموس انه مثلث النون شربرى (قوله أى روشنا) والروشن شرعا مايبنيه صاحب الجدار فى الشارع ولا يصل الى الجدار المقابل له سواء كان خشبا أو حجرا وأما لغة ففى المختار الروشن الكوة وهى الثقب فى الجدار ع ش (قوله أو ساباطا) جمعه سوابيط وساباطات وهواء البحر كالشارع ويمنع مطلقا فى هواء المسجد والرباط والمقبرة المسبلة ونحو ذلك ويجوز المرور فى ملك الغير بما جرت به العادة وان منعه وأما أخذ التراب من أرض الشارع فيجوز ولو لبيعه وأما من الموقوفة مثلا فان لم يضر ورضى بأخذه واقفه ومستحقوه جاز قال شيخنا وكذا ماجرت العادة به منه ونوزع فيه وكلما يفعل فى حريم البحر من الاختصاص يهدم وجوبا لانه ممنوع ويلزم أجرته ومثله كلما منع فعله مماله قرار (تنبيه) لم يعتبر الامام أبو حنيفة رضى الله عنه الضرر وعدمه بل قال ان منعه شخص امتنع والافلا وقال الامام أحمد

(ولا يخرج فيه مسلم جناحا) أى روشنا (أو ساباطا) أى سقيفة على حائطين والطريق بينهما

ان أذن له الامام جاز والا فلا ق ل (قوله الموضع) فاعل ويلزم عليه حذف الفاعل من المتن فالاولى جعله بدلا من الضمير المستتر في يظلم المعلوم من المقام يقال أظلم القوم اذا دخلوا في الظلام اه مختار والظاهر أنه يصح جعل الموضع مفعولا والفاعل ضمير يرجع للروشن والمعنى اذا لم يظلم الروشن الموضع والمراد لم يظلم ظلمة غير يسيرة والا فلا يضر كما في ح ل وعبارة ق ل أن لا يظلم الموضع اظلاما مخالفا للعادة (قوله ورفعه بحيث الخ) انظر لو رفعه ثم علا الطريق هل يهدم نظرا لتضرر المارة حينئذ أولا نظرا الى وضعه بحق شوبرى وكذا لو لم يكن ممر فرسان ثم صار كذلك قال بعضهم انه يلزمه رفعه حيث صار مضرا أو حفر الارض بحيث ينتفى الضرر الحاصل به ويؤيده ما ذكروه في الجنايات من أنه لو بنى جداره مستقيما ثم مال فانه يطالب بهدمه أو اصلاحه مع أنه وضعه في الاصل بحق ولا يشكل مطالبته بالهدم بأنه لو انهدم بنفسه فأتلف شيئا فانه لا يضمنه معللين له بأنه وضع بحق لا نا نقول لا يلزم من عدم الضمان عدم المطالبة لان المطالبة لدفع الضرر المتوقع ولو لم يكن ممر الفرسان والقوافل ثم صار كذلك كلف رفعه لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة كما قرره العزيزى نقلا عن ع ش (قوله منتصب) أى من غير أن يطأطئ رأسه ح ل (قوله حمولة) في المختار الحمولة بالضم الاحمال وأما الحمول بالضم بلا هاء فهى الابل التى عليها الهوادج سواء كان فيها نساء أو لم يكن ع ش على م ر وفي المصباح والحمولة بالفتح البعير يحمل عليه وقد يستعمل في البغل والفرس والحمار (قوله عالية) هى بالغين المعجمة والموحدة كذا نقله شيخنا زى عن سم فيفيد على هذا الضبط حكما وهو عدم تأثير ما جاوز في علوه العادة الغالبة وهو حسن شوبرى وضبط أيضا بالمهملة والياء التحتية اه ح ل وهذا الضبط أولى لان العبرة بالمرتفعة ولو نادرة زى قال ق ل وهذا الضبط يعنى الاخير بعيد لانه يؤدى الى الجهل بقدرها (قوله بفتح الميم الاولى) أى أو بالعكس ع ش وفي المصباح والمحمل وزان مجلس الهودج ويجوز محمل وزان مقود (قوله بكنيسة) أى مع كنيسة وهى أعواد توضع فوق المحمل ويظال عليها بساتر وهذا هو المتقدم له في الحج (قوله لان ذلك قد يتفق) انظر هذا مع تقييده بقوله ان كان ممر فرسان الخ الا أن يراد ان كان ممر فرسان ولو نادرا كما يدل عليه قول م ر لان ذلك قد يتفق ولو نادرا اه أى فهو تعليل لمحذوف تقديره ولو نادرا لان ذلك قد يتفق الخ كما علمته (قوله فيمتنع عليه اخراج ذلك) أى ولو أذن له الامام ق ل وعبارة س ل قوله اخراج ذلك أى الجناح والساباط بخلاف فتح بابه الى شارعنا لان له استطراقه تبعا لنا أو لما بذله من الجزية فلا محذور علينا فيه (قوله مطلقا)

(الا اذا لم يظلم) الموضع (ورفعه بحيث يمر تحته منتصب وعليه) أى على رأسه (حمولة) بضم (راكب) الحاء (عالية و) يمر تحته (محمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية (بكنيسة) وتقدم بيانها في الحج (على بعير ان كان ممر فرسان) في الراكب (وقوافل) في المحمل لان ذلك قد يتفق وقولى مسلم ولم يظلم مع قولى وعليه حمولة عالية ومع التصريح براكب من زيادتى وخرج بالمسلم غيره فيمتنع عليه اخراج ذلك في شارعنا مطلقا وان جاز له استطراقه

أى سواء أظلم الموضع أم لا رفعه بحيث يمر تحته منتصب أم لا (قوله لانه كاعلاء بنائه) يؤخذ منه أنه لا يمنع من الاشراع فى محالهم وشوارعهم المختصة بهم فى دار المسلمين كما فى رفع البناء قاله ابن الرفعة انتهى شيخنا (قوله أو أبلغ) أى بل أبلغ لان المرور لازم للشارع ولا كذلك السكنى ليست لازمة للبناء اذ قد يبنيه ولا يسكن فيه اه س ل وعبارة ق ل أو أبلغ أى لكونه على رؤس المسلمين بمرورهم تحته أو لان شأنه الاشراف عليهم أو غير ذلك قال ع ش وبقى مالو بناه المسلم فى ملكه فاصدا به أن يسكن فيه الذمى هل يجوز ذلك لانه قد لا يسكنه الذمى أم لا فيه نظر والاقرب جواز البناء ومنع اسكان الذمى فيه على تلك الحالة (قوله عن نحو مسجد) أى قديم وأما الحادث فلا بد من عدم الاضرار وان أذن الباقون ح ل (قوله كرباط) أى وكحريم المسجد وفسقيته ودهليزه الموقوف عليهم للمرور وفيه الذى ليس لمسجد كما شمله قول بحر وكالمسجد فيما ذكر كل موقوف على جهة عامة كرباط وبئر ع ش (قوله لشئ مما ذكر) أى من الجناح والساباط وسكت عن البناء والغراس وكتب أيضا أى لمن يجوز له الاخراج فى النافذ وهو المسلم بخلاف الكافر فلا يجوز له وان أذن كلهم أو باقوهم ويرشد اليه تعليلهم وهو قوله لانه كاعلاء بنائه الخ اه ح ل (قوله بلا اذن منهم) أما بالاذن فيجوز وان أضر بهم فلو وجد فى درب منسد أجنحة أو نحوها قديمة ولم يعلم كيفية وضعها حمل ذلك على أنها وضعت بحق فلا يجوز هدمها ولا التعرض لاهلها ولو انهدمت وأرادوا اعادتها فليس لهم ذلك الا باذنهم لانتفاء الحق الاول بانهدامها وينبغى أن محل ذلك اذا أرادوا اعادتها بآلة جديدة لا بآلتها القديمة أخذا مما قالوه فيما لو أذن له فى غرس شجرة فى ملكه فانقلعت فان له اعادتها ان كانت حية وليس له غرس بدلها ع ش على م ر (قوله بلا اذن منهم فى الاولى) والمعتمد أن المعتبر اذن من له الحق ح ل وعبارة ز ى قوله بلا اذن منهم تبع فيه ابن المقرى وهو انما يظهر فيمن له حق فى محل الاخراج دون من لا حق له فيه وماذكره الشارح تبعا لابن المقرى مبنى على أن الشركة لكل منهم فى جميع الدرب اه أى فالمعتمد أنه لا فرق فى المسألتين فى اشتراط اذن الذى بابه أبعد فقط والمحاذى أى لان شركة كل مختصة بما بين داره ورأس غير النافذ كما سيأتى فيكون الخارجون عن الجناح لا حق لهم واذا كان فيهم محجور عليه اعتبر اذنه بعد فك الحجر عنه ويمتنع الاخراج قبله اه س ل (قوله ممن بابه أبعد عن رأسه) المراد برأسه أوله الذى فيه البوابة (قوله فلو أرادوا الرجوع بعد الاخراج) هذا واضح فى الشريك وأما غير الشريك فلهم الرجوع مع غرامة أرش النقص شوبرى لكن قوله لانه وضع بحق يأتى فى الاجنبى

لانه كاعلاء بنائه على بنائنا أو أبلغ (وغير النافذ الخالى عن نحو مسجد) كرباط وبئر موقوفين على جهة عامة (يحرم اخراج) لشئ مما ذكر (اليه) وان لم يضر (لغير أهله وبعضهم بلا اذن) منهم فى الاولى ومن باقيهم ممن بابه أبعد عن رأسه من محل المخرج أو مقابله فى الثانية فلو أرادوا الرجوع بعد الاخراج بالاذن

الا أن يقال مجرد وضعه بحق لا يكفي بل ينضم له مع كون المخرج شريكا فانه ح ل
والحاصل من مسألة الرجوع على المعتمد عند شيخنا الرملي أنه في مسألة فتح الباب يجوز
الرجوع مطلقا ولا يلزمه شيء وفي مسألة الجناح لا يجوز الرجوع ان كان شريكا ويجوز
ان كان غير شريك مع غرامة أرش النقص فليتأمل قاله الشيخ اه شوبري فقول
الشارح فلو أرادوا الخ محصله أنه لا يجوز لهم الرجوع ويبقى بلا أجرة فيكون تفريعا على
الثاني وهو قوله ولبعضهم كما قرره شيخنا (قوله لان الهواء لا أجرة له) أي فيبقى بلا مقابل
ع ش (قوله ان تضرر) أي والمكري وان لم يتضرر شوبري (قوله أعم) وجه العموم
أن عبارة الاصل قد تقتضي أنه اذا أذن مع الكراهة باطنا لا يجوز له الفتح وهو غير
مراد ع ش وأيضا كلام المصنف شامل لاذن الجميع فيما اذا كان الفاتح من غير
أهله على طريقته (قوله كفتح باب أبعد عن رأسه أو أقرب) أي الى رأسه ومن هذا
القبيل ما لو كان في الدرب دار مشتركة فاقتسمها أهلها فخص واحدا منهم قطعة
لا ممر لها لكون ممر الدار يخرج في حصة غيره فليس لهذا الشخص فتح باب من الدرب
بغير اذن أهله فافهم منعه من الفتح لان احداثه فيه يجعل له مدخلا ان المرور من بابين
أحدهما الاصلي الذي صار حقا لشريكه والثاني الذي أراد احداثه ليمر منه اه ع ش
على م ر بالمعنى (قوله ومما يفتح) معطوف على قوله من القديم أي أبعد مما يفتح
وقوله كمقابله أي مقابل ما يفتح والحاصل أنه في الاولى يعتبر اذن الابعد من القديم
ولا يعتبر مقابله وفي الثانية يعتبر اذن الابعد من المفتوح ومن يقابله أي المفتوح (قوله
ووجه التضرر أن زيادة الباب) أي مع تميزه عن شركائه بباب فلا يرد جواز جعل
داره نحو حمام أي مع أن الحمام كالطاحون يلزمه عادة زحمة الناس عليه بالنسبة للدور
وحاصل الفرق الذي أشار له أن في مسألة الدار زحمة على بابين وفي الحمام على باب
واحد (قوله وبخلاف ما اذا لم يتطرق من القديم الخ) أي فلا يحرم وظاهره وان ترتب
على فتحه ضرر لاهل الدرب لكون المحل الذي فتحه فيه ضيقا بالنسبة للاول ولو قيل
انه يمتنع عليه ذلك حيث ترتب عليه الضرر المذكور لم يبعد فليراجع ع ش
على م ر (قوله لانه نقص حقه) ولا يسقط حقه من القديم بما فعله فلو أراد الرجوع
للاستطراق من القديم وسد الحادث لم يمتنع ولو باع الدار المشتملة على ما ذكر لآخر
قام مقامه فله الاستطراق من القديم مع سد الحادث لان الدار انتقلت اليه بتلك
الصفة فلا تغير لان الممر مشترك في الاصل وهو عين والملك في الاعيان لا يزول الا بمزيل
وهو لم يوجد هنا ولو كان في آخر الدرب بابان متقابلان فأراد أحدهما تأخير بابه فللآخر
منعه لان ما بعد بابيهما مشترك بينهما ولو كان له في درب منسد قطعة أرض لم تسبق

قال في المطلب فيشبه منع قلعه
لانه وضع بحق ومنع ابقائه بأجرة
لان الهواء لا أجرة له ويعتبر اذن
المكتري ان تضرر كما في الكفاية
وقولي بلا اذن أعم من قوله الا
برضا الباقين (كفتح باب أبعد
عن رأسه) من بابه القديم
سواء أتطرق من القديم أم لا
(أو) باب (أقرب) الى رأسه
(مع تطرق من القديم) فيحرم
بغير اذن باقيهم ممن بابه أبعد
من القديم في الاولى ومما يفتح
كمقابله في الثانية لتضررهم
ووجه التضرر في الثانية أن
زيادة الباب تورث زيادة زحمة
الناس ووقوف الدواب
فيتضررون به بخلاف من بابه
أقرب من القديم أو مقابله
في الاولى على ما في الروضة
أو أقرب مما يفتح في الثانية
وبخلاف ما اذا لم يتطرق من
القديم لانه نقص حقه ولو كان
بابه آخر الدرب

عمارتها

عمارتها فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز فان سبقت عمارتها لم تزد على أصلها (قوله فأراد تقديمه) أى فيما يختص به م ر (قوله وجاز صلح بمال الخ) انظر كيف يقسم المال المصالح به هل هو باعتبار الملاك أو الاملاك من غير نظر لكبر وصغر أو باعتبار قيم الاملاك شوبرى وفى ع ش وق ل أنه يوزع المال على الدور وما يخص كل دار يوزع على ملاكها بقدر حصصهم ويقوم ناظر دار موقوفة مقام مالك دار ويصرف ما يخصه على مصالح الموقوف عليه قال ح ل ولهم الرجوع ولا أرش وهو غير مسلم لانه اما بيع أو اجارة وكل منهما لازم كما ذكره الشوبرى وقرره ح ف (قوله فهو بيع جزء شائع) هل هو معين مع شيوعه كقيراط مثلا أو مجهول صح للضرورة أو كيف الحال فى ذلك فليتأمل وهل العاقد للصلح مالك الدار وان كانت مؤجرة أو المستأجر أو هما كما هو قضية شرح الروض وعلى الاول هل يجوز للمصالح الانتفاع قبل انقضاء مدة المستأجر أو لا ينتفع الا بعدها وعلى الاول كيف ساغ للمالك ادخال الضرر على المستأجر والتصرف فى حقه من المنفعة فليحرر شوبرى وقد يجاب عن الاول باختيار كونه هو ولا مع الصحة أى صحة العقد قياسا على وضع الجذوع الآتى وعن الثانى باختيار قضية ما فى شرح الروض للمالك المستأجر المنفعة والمالك الرقبة ولا يجوز للمصالح الانتفاع الا بعد انقضاء مدة الاجارة خصوصا اذا صالح المالك بالمال وبه يندفع قوله وعلى الاول الخ لانه اذا كان لا ينتفع الا بعد انقضاء المدة لم يلحق المستأجر ضرر حرركاتبه ا ط ف (قوله وخرج بزيادتى الخالى عن نحو مسجد الخ) وكالمسجد ما سبل أو وقف على جهة عامة كبئر ومدرسة ورباط أما ما وقف على معين فلا بد من اذنه لكن يتجدد المنع لمن استحق بعده س ل وحاصل ما قرره م ر أن المعتمد فى هذه المسألة أنه ان كان المسجد قديما اشترط لجواز الاشراع أمر واحد وهو عدم ضرر المارة أو حادثا اشترط أمران عدم الضرر ورضى أهل السكة وانظر فتح الباب هل هو كالاشراع فى هذا التفصيل والوجه أنه مثله شوبرى وقوله اشترط أمر واحد وانما اشترط ذلك لتقدم حق المسجد على أهله فاشترط عدم ضرر المارة وان رضى الباقون وانما اشترط رضى أهل السكة فى الحادث لتقدم حقهم على حق المسجدية (قوله بقيده السابق) وهو كون الباب أبعد عن رأسه أو أقرب مع تطرق من القديم كما أشار اليه سم (قوله عند الاضرار) مفهومه جواز الاشراع الذى لا يضر وان لم يرضوا (قوله على اخراج أو فتح باب) ومثله الميزاب (قوله وذكر غير النافذ) أى وذكر عدم صحة الصلح بالمال على الاخراج بكونه بمال فى النافذ هذا هو المراد من العبارة (قوله من نفذ بابه اليه) وكذا من له المرور فيه

فاراد تقديمه وجعل الباقى دهليزا لداره جاز (وجاز صلح بمال على فتحه) لانه انتفاع بالارض ثم ان قدروا مدة فهو اجارة وان أطلقوا أو شرطوا التأبيد فهو بيع جزء شائع من الدرب وخرج بزيادتى الخالى عن نحو مسجد ما لو كان به ذلك فلا يجوز الاخراج ولا الفتح بقيده السابق عند الاضرار وان أذن الباقون ولا الصلح بمال على اخراج أو فتح باب لان الحق فى الاستطراق لجميع المسلمين (لا) صلح بمال (على اخراج) لجناح أو ساباط (فى نافذ أو غيره) وان صالح عليه الامام ولم يضر المار لان الهواء لا يفرد بالعقد وانما يتبع القرار وما لا يضر فى الطريق يستحق الانسان فعله بلا عوض كالمرور وذكر غير النافذ مع التقييد بالمال فى النافذ من زيادتى (وأهله) أى غير النافذ (من نفذ بابه اليه) لا من لاصقه جداره من غير نفوذ باب اليه (وتختص شركة كل) منهم (بما بين بابه ورأس غير النافذ) لانه محل تردده

الى ملكه من بئر أو فرن أو حانوت لاستحقاقه الانتفاع ع ش (قوله أسمره) بتخفيف الميم على الافصح ويجوز تشديدها شرح الروض قال الزركشي سمره بالتشديد أو نقه بالمسمار والتخفيف لغة قاله المطرزى والمراد بتسميره جعل خشبة مسمرة غطاء له يفتحها أحيانا ق ل (قوله أولى من قول الاصل) وجه الاولوية أن مفهوم قوله اذا سمره أنه لو فتحه بلا تسمير لم يجز وليس مرادا ع ش (قوله بغير اذنهم) أى اذن الجميع أخذا من تعليله لان الداخلين يتضررون بمرورهم عليه والخارجين يتضررون بمروره عليهم (قوله ولهم بعد الفتح الرجوع) قال الاذرعى فى التوسط والظاهر أن رجوع البعض كرجوع الجميع وهو كذلك شوبرى واعتمده ز ى (قوله ولا غرم عليهم) بخلاف ما لو أعار أرضا للبناء أو الغرس ثم رجع فانه لا يقلع مجانا وفرق بينهما بأن الرجوع هناك يترتب عليه القلع وهو خسارة فلم يجز الرجوع مجانا بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سد الباب لجواز الصلح على بقائه بالمال لانه يجوز فتحه لا ستضاءة باذن وخسارة فتحه انما ترتبت على الاذن لا على الرجوع مع أن فتحه لا يترتب على الاذن وانما يتوقف عليه الاستطراق س ل (قوله ولمالك فتح كوات) سواء كان من أهل الدرب أم لا ولو كان يشرف من ذلك على حريم جاره لتمكن الجار من دفع الضرر عنه ببناء يستر أمام الكوة وان تضرر صاحبها بمنع الضوء منها أو المطر قال شيخنا والاوجه أن الكوة لو كان لها غطاء يأخذ شيئا من هواء الدرب منعت وان كان فاتحها من أهله وينبغى أن يكون ذلك كالجناح ح ل وم ر (قوله وفتح باب الخ) أى والحال أن الباب الذى يفتح لا يفتح الى جهة الدرب بأن كان الحائط التى يفتح فيها بين الدارين وما ذكره المصنف هو المعتمد وقيل لا يجوز الفتح المذكور ونقله فى الروضة عن العراقيين وجرى عليه ابن المقرى لانه فى الاولى وهى ما اذا كانا يفتحان الى دربين يثبت لكل من الدارين استطراق فى الدرب الآخر لم يكن له وفى الثانية يثبت للملاصقة للشارع حقا فى الدرب المسدود الذى تفتح له الاخرى لم يكن لها شرح م ر بايضاح (قوله والجدار مبتدأ) خبره قوله ان اختص الخ وقوله وان اشتركا الخ فالخبر مجموعهما (قوله الكائن) بين به أن قول المصنف بين الخ متعلق بمحذوف صفة للجدار ودفع به توهم أن الجدار مشترك بينهما فينافى قوله ان اختص به الخ ع ش (قوله لبناءين) دفع به توهم الملكية فى نفس الجدار فينافى ما بعده وعبارة المحرر بين ملكين وهى أخصر وأولى فعدول المصنف عنها الا وجه له تأمل ق ل وحقيقة الكلام والجدار الكائن بين ملكى مالكين فهو بين الملكين لا بين المالكين كما لا يخفى (قوله ما يضر الجدار) أى بأن يؤدى

الى

ولغيرهم فتح باب اليه) أى غير النافذ لاستضاءة وغيرها سواء أسمره أم لا لان له رفع جميع الجدار فبعضه أولى وقيل يمتنع فتحه لان الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق قال فى الروضة وهو أفقه وتعبيرى بما ذكر أولى من قول الاصل وله فتحه اذا سمره (لا) فتحه (لتطرق) بغير اذنهم لتضررهم بمرور الفاتح أو مرورهم عليه ولهم بعد الفتح باذنهم الرجوع متى شاؤا ولا غرم عليهم (ولمالك فتح كوات) بفتح الكاف أشهر من ضمها أى طاقات لاستضاءة وغيرها بل له ازالة بعض الجدار وجعل شباك مكانه (و) فتح (باب بين داريه) وان كانتا تفتحان الى دربين أو درب وشارع لانه تصرف مصادف للملك فهو كما لو أزال الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة وترك بابيهما بحالهما (والجدار) الكائن (بين) المالكين) لبناءين (ان اختص به (أحدهما منع الآخر ما يضر الجدار

الى خلل فيه ع ش (قوله كوضع خشب) بضم الخاء وسكون الشين وضمها وبفتحها (قوله وتد) بكسر التاء أفصح من فتحها شوبرى (قوله مسلم) المراد به ملتزم أحكام الاسلام شوبرى وقال ع ش هذا جرى على الغالب والا فالذمى كذلك (فرع) للشخص تحويل أغصان شجرة لغيره مالت الى هواء ملكه الخالص أو المشترك ان امتنع مالكها من تحويلها وله قطعها ولو بلا اذن قاض ان لم يمكن تحويلها ولا يصح الصلح على بقاء الاغصان بمال لانه اعتياض عن مجرد الهواء فان اعتمدت على الجدران صح الصلح عنها يابسة لا رطبة لزيادتها وانتشار العروق وميل الجدار الى هواء ملك غيره كالاغصان فيما تقرر وما نبت من العروق المنتشرة لمالكها الا لمالك الارض التى هى فيها شرح م ر (قوله أو بناء عليه) تقييده بذلك قد يخرج فتح الكوة وغرز الوتد وقوله أولا أو فتح كوة الخ يدخلهما فليتأمل هل ذلك مجرد تصوير فقط أو انه قيد فيخرج به فتح نحو الكوات فلا تبقى بأجرة لان معظم الانتفاع بها الضوء والهواء وهما لا يقابلان بأجرة ولعل هذا الثانى هو المراد فيكون مراده تقييد كلام المتن وان فيه تفصيلا وهو أنه ان كان العقد على جزء من الجدار ينتفع به كالانتفاع برؤس الجدار ووضع الخشب كان حكمه حكمه والا فلا ع ش وانما قيد بذلك لاجل جريان الاعارة والاجارة والبيع الآتية (قوله فاعارة) يستفيد بها المستعير ولو شرط كالوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا بغير اذن لان الاذن انما يتناول مرة واحدة شرح م ر (قوله فان رجع بعد وضع) انظر لو مات هل يفعل وارثه ذلك أولا لانها انتهت بالموت شوبرى الظاهر الاول (قوله أو رفعه بأرش) وهو ما بين قيمته قائما مستحق القلع ومقلوعا ح ل وس ل (قوله وهى التملك بالقيمة) أى فلا نقول لصاحب الجدار الك أن تختار تملك الخشب أو البناء تبعا للجدار قهرا على صاحبه كما فى الخصلتين السابقتين وان كان لصاحبه بيعه لصاحب الجدار كما يبيعه للاجنبى ح ف (قوله فاستتبع) أى طلب أن يتبعه غيره فالضمير راجع للاصل لا للارض لانها مؤنثة أى والجدار تابع فلا يستتبع ح ل (قوله فاجارة) أى فيها شوب بيع كما يؤخذ من صنيع ابن حجر كغيره وان كان ظاهر صنيع المتن يقتضى أنها اجارة محضة مع أنه ينافيه ما ذكره من كونها مؤبدة شوبرى بزيادة (قوله تصح بغير تقدير مدة) أى وبغير تقدير أجرة دفعة فيكفى أن يقول آجرتك كل شهر بكذا ويغتفر الغرر فى الاجرة كما اغتفر فى المعقود عليه ويصير كالخراج المضروب ومن ذلك الاحكار الموجودة فى مصرنا ويغتفر الغرر فيها ع ش أى لانها غير مؤقتة بمدة أما اذا قال له آجرتك مائة سنة بكذا

(كوضع خشب أو بناء عليه) أو فتح كوة أو غرز وتد فيه كغير الجدار ولخبر الدارقطنى والحاكم باسناد صحيح لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (فلو رضى المالك) بوضع خشب أو بناء عليه (مجانا) أى بلا عوض (فاعارة) له الرجوع فيها قبل الوضع عليه وبعده كسائر العوارى (فان رجع بعد وضع) لذلك (أبقاه بأجرة أو رفعه بأرش) لنقصه كما لو أعار أرضا للبناء قال الرافعى ولا تجئ الخصلة الثالثة فيمن أعار أرضا للبناء وهى التملك بالقيمة لان الارض أصل فاستتبع (أو) رضى بوضعه (بعوض فان أجر) من الجدار (للوضع) عليه (فاجارة) تصح بغير تقدير مدة

فاجارة حقيقية ويترتب عليها أنه اذا انهدم انفسخت بخلاف ما اذا لم تؤقت فانها لا تنفسخ واذا مضت المائة سنة فرغت المدة فلابد من اجارة ثانية قال الزركشي نعم لو كانت الدار وقفا عليه أو موصى له بمنفعتها أو مستأجرة وأجرها فلابد من بيان المدة قطعا ذكره القاضي لامتناع شائبة البيع فيه ح ل و م ر أي وبعد انقضاء المدة يخير الآذن بين تبقيته بالاجرة والقلع مع غرامة أرش النقص ان أخرج من خالص ملكه أما اذا كان ما يدفعه من غلة الوقف فلا يجوز بل يتعين التبقية بالاجرة ع ش على م ر (قوله للحاجة) علة للصحة والتأبيد وعبارة شرح م ر لانه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة الى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح (قوله أو باعه لذلك) أي باع العلو لاجل الوضع والمراد باع حق العلو فليس للمشتري شئ من علو الجدار وحينئذ فهي كالثانية فالثانية تفسير للاولى واتى ذكرهما المتن ومعناهما واحد اشارة الى التخيير في الصيغة ع ش و ح ف وجمع بين العبارتين لان بعضهم عبر بالاولى وبعضهم عبر بالثانية (قوله مشوب ببيع) لكونه مؤبدا ح ل (قوله على منفعة) ولذلك كان فيه شائبة اجارة وقوله تتأبد قلذلك كان فيه شائبة بيع أي فالمستحق به المنفعة فقط اذ لا يملك المشتري فيها عينا فلو كانت اجارة محضة لاشترط تأقيتها أو بيعا محضا لملك رأس الجدار صاحب الجذوع وهذا اذا لم تقدر مدة فان قدرت انعقدت اجارة محضة فيتعين لفظ الاجارة شرح الروض واذا انقضت المدة خير بين الامرين السابقين (قوله لم يرفعه) أي الموضوع مالك الجدار نعم لمالك الجدار شراء حق وضع البناء من المشتري كما صرح به جمع وان استشكله الاذرعي وحينئذ يتمكن من الخصلتين السابقتين في الاعارة ابن حجر س ل (قوله ولو انهدم) أي فيما لو باع حق الوضع عليه ع ش (قوله فأعاده مالكه) أي باختياره أو باجبار قاض يراه اذ لا يلزمه الاعادة وان كان الهادم له المالك تعديا س ل و م ر (قوله فللمستحق) مستأجرا أو مشتريا ح ل (قوله وبمثلها) أعاد العامل لدفع توهم الجمع بين الآلتين له وبمثلها شوبري (قوله لم يطالب بشئ) أي لبقاء العقد لانه لا ينفسخ بعارض هدم أو انهدام لالتحاقه بالبيوع ذكره في الروضة قال الاسنوي لكن المتجه وهو الذي يشعر به سياق كلام المصنف وتعليل الرافعي اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فأما اذا أجره اجارة مؤقتة فينبغي تخريج الفسخ على الخلاف في انهدام الدار م ر شوبري ولو أراد المشتري اعادته من مال نفسه ليبني عليه قال الاسنوي كان له ذلك كما صرح به جماعة وقال السبكي انه قضية كلام الاصحاب شرح م ر (قوله طولب هادمه الخ) سواء كان الهادم أجنبيا أو مالكا وسواء تعدى المالك بالهدم أم لا ولكن اذا كان الهادم المالك لزمه شيئان أرش نقص البناء

وتتأبد للحاجة (أو باعه لذلك) أي للوضع عليه (أو) باع (حق الوضع) عليه (فـ) هو (عقد مشوب ببيع واجارة) لانه عقد على منفعة تتأبد (فاذا وضع) مستحق الوضع (لم يرفعه مالك الجدار) لا مجانا ولا مع اعطاء الارش لانه مستحق الدوام وتعبيري فيما ذكر بالوضع أعم من تعبيره بالبناء (ولو انهدم) الجدار قبل وضع المستحق أو بعده (فأعاده) مالكه (فللمستحق) بتلك الآلة أو بمثلها لانه استحقه وهذا أعم من قوله فللمشتري اعادة البناء فان لم يعده لم يطالب بشئ نعم ان انهدم بهدم طولب هادمه

الفيصولة وقيمة حق الوضع للحيلولة ولا يلزمه اعادته وان تعدى بهدمه واما كان
أجنبيا لزمه ثلاثة أشياء أرش نقص الجدار وأرش نقص البناء الذى عليه الفيصولة
وقيمة حق الوضع للحيلولة فتأمل اه عبدالبر (قوله بقيمة حق الوضع) أى مطلقا قبل
الوضع وبعده وأما الارش فيتقيد بالوضع كما قال فقوله ان كان المستحق وضع راجع
للارش (قوله مع الارش) ان كان المستحق وضع وهو ما بين قيمته قائما مستحق الابقاء
ومهدوما فان أعيدا استردت القيمة لزوال الحيلولة وله البناء ان لم يكن بنى واعادته
ان كان قد بنى ولا يغرم الهادم أجرة البناء لمدة الحيلولة ح ل (قوله أى ارتفاعه) أى
اذا أخذ من أسفل فصاعدا فاذا أخذ من أعلى فنازلا فهو بضم أوله المهمل س ل
وزى (قوله تغنى عن وصفها) أى كونه حجرا أو طوبا وكذا فى بيان صفة السقف
المحمول عليه فرؤية الآلة اذا كانت خشبا تغنى عن وصفه بكونه أزجا أو غيره ع ش
(قوله أو على أرض) قال حجر فى اجارة أو اعارة أو بيع ع ش على م ر وانظر ما المراد
بالبيع فان كان بيع نفس الارض فحينئذ لا حجر على المشترى فيها بشئ من التصرفات
وان كان بيع حق الوضع فهذا لم يعرف الا فى بيع رأس الجدار وذكر هذه المسألة
أى مسألة الارض دخيل فى خلال الكلام على الجدار (قوله له) هل التقييد به
لاخراج ما لو كانت الارض لنحو موليه أو المراد به أن له عليها ولاية فتأمل شوبرى
(قوله كفى الاول) أى بيان محل البناء من موضعه وطوله وعرضه ولا يجب ذكر سمكه
وكيفيته ابن حجر وعليه فلو شرطا قدرا من السمك كعشرة أذرع مثلا فهل يصح
العقد ويجب العمل بذلك الشرط أو يبطل العقد مطلقا أو يصح العقد ويلغو الشرط
فيه نظر ولعل الاقرب الثانى لانه شرط يخالف مقتضى العقد فان مقتضى بيع
الارض أن يتصرف فيها المشترى بما أراد فشرط خلافه يبطله ويحتمل أن يقال بالاول
وهو مقتضى قول المحلى وابن حجر ولم يجب ذكر سمكه لان المتبادر من نفى الوجوب
جوازه ولا معنى لجواز ذكره الا وجوب العمل به فلا نسلم أن ما ذكر بيع جزء من الارض
بل هذا اما اجارة أو بيع فيه شوب اجارة ع ش على م ر (قوله أى بيان محل البناء)
أى جهة وطولا وعرضا كما مر فى كلامه (قوله لان الارض تحمل كل شئ) قال
الشيخ يؤخذ من هذا التعليل أنه لو كان تحت الارض عقود تتأثر بثقل البناء وجب
بيان قدر الارتفاع ولا مانع منه اه أقول بل قد يدعى أنها حينئذ من أفراد السقف
شوبرى ولا بد أن يبين له موضع الاساس وطوله وعمقه ح ل (قوله منع كل منهما
ما يضر الجدار الخ) لو وضع أحد الشريكين وادعى أن شريكه أذن له فى ذلك لم يقبل
منه لان الاصل عدم الاذن فيطالب بالبينة فان أقامها فذاك والا هدم ما بناه مجانا

بقيمة حق الوضع للحيلولة مع
الارش ان كان المستحق وضع
(ومتى رضى) بوضع (بناء عليه)
بعوض أو غيره (شرط بيان
محله) جهة وطولا وعرضا فهو
أولى مما عبر به (و) بيان
(سمكه) بفتح السين أى ارتفاعه
(وصفته) ككونه حجرا أو لا
صفا بحجر أو طوب (وصفة
سقف) محمول (عليه) ككونه
خشبا أو أزجا أى عقدا لان
الغرض يختلف بذلك وظاهر أن
رؤية الآلة تغنى عن وصفها
(أو) رضى ببناء (على أرض) له
(كفى) الاول) أى بيان محل
البناء ولم يجب ذكر سمكه وصفته
وصفة السقف لان الارض
تحمل كل شئ (وان اشترى كافيه)
أى فى الجدار بينهما (منع كل)
منهما (ما يضر) الجدار كغرز وتد

ومثل صاحب الجدار وارثه والغرض أنه علم أنه وضع في زمن المورث والا فالاصل أنه وضع بحق فلا يهدم ع ش على م ر (قوله وفتح كوة) واذا فتح الكوة بالاذن فليس له سدها الا به لانه تصرف في ملك الغير شرح م ر قال ابن حجر واذا سقطت اى الجذوع التي أذن أحد الشريكين للآخر في وضعها لا يعيدها الا باذن جديد على الاوجه خلافا للقفال س ل (قوله مالا يضر) أما ما يضر فلا يجوز فعله الا باذن وعليه فلو أسند جماعة أمتعة متعددة وكان كل واحد لا يضر وجملتها تضر فان وقع فعلهم معا منعوا كلهم لانه لا مزية لواحد منهم على غيره وان وقع مرتبا منع من حصل بفعله الضرر دون غيره ومثله يقال في الاستناد الى أثقال الغير ع ش على م ر (قوله فان منع أحد الشريكين الآخر) وكذا لو منع الاجنبي لم يمتنع لان المنع منه عناد محض لانه كالاستضاءة بسراج غيره والاستظلال بجداره ح ل والظاهر أنه يحرم على المانع ذلك لان هذا مما يتسامح به عادة فالمنع منه محض عناد ع ش على م ر (تنبيه) السقف بين علو وسفل كالجدار المذكور وفي الروض لاصحاب العلو وضع الاثقال المعتادة على السقف المملوك للآخر او المشترك بينهما وللآخر تعليق المعتاد به كثوب ولو بوتد يدقه فيه وللآخر منهما أن يفعل ما يريد في ملكه وليس للاعلى غرز وتد فيه اذا لم يكن مملوكا له وحده بخلاف الاسفل كما مر نظرا للعادة في الانتفاع ق ل (قوله ولا يلزم شريكا عمارة) لنهر او لبئر او قناة مشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما وكذا زراعة للارض المشتركة وسقي نبات مشترك وقال الجوري يلزم أن يسقي الشجر وهو ضعيف وأما خبر لا ضرر ولا ضرار فمخصوص بغير هذا اذ الممتنع متضرر بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر اه ولو هدم الجدار المشترك أحد الشريكين بغير اذن الآخر لزمه أرش النقص لا اعادة البناء لان الجدار ليس مثليا وعليه نص الشافعي في البويطي وان نص في غيره على لزوم الاعادة خ ط على المنهاج (قوله لتضرره بتكليفها) ومحل عدم وجوب العمارة اذا كانت لغير محجور عليه والا وجبت الموافقة عليها من وليه بطلب شريكه اذا كان فيها مصلحة لموليه ومحله أيضا في غير الموقوف أما هو فيجب على الناظر الموافقة عليها بطلب الشريك أى اذا كان فيها مصلحة دون العكس أى اذا طلب الناظر أو ولي المحجور عليه العمارة من الشريك فلا يجب عليه الموافقة انتهى ز ي وا ط ف و ع ش على م ر وشيخنا فاذا قال أحد الموقوف عليهم لا أعمر وقال الآخر أعمر أجبر الممتنع عليها لما فيه من بقاء عين الوقف أى من ريع الوقف ح ل وقال سم من هذا تعلم أنه لو انهدم السفل فليس لصاحب العلو اجباره على الاعادة ليبني عليه بل ولو كان

وفتح كوة (بلا رضى) كما مر (قوله) أى الاملاك المشتركة (كأجنبي أن يستند لكل منهما) وبسند اليه مالا يضر) لعدم المضايقة فيه فان منع أحد الشريكين الآخر منه لم يمتنع (ولا على الاصح في الروضة (ولا يلزم شريكا عمارة) لتضرره بتكليفها (ويمنع اعادة منهدم نقضه) المشترك بكسر النون وضمها

هدمه على هذا الشرط انتهى ومثله خ ط على المنهاج وإذا أشرف الاسفل على
السقوط فلا يكلف صاحبه شد الاعلى وان لزم على عدم شده سقوطه عزيزى ومما
يناسب هذا ما لو كانت داره متطرفة وانهدمت وقصر جداره بمجيء اللصوص منها
لا يلزم مالكها عمارتها اه شيخنا (قوله لانه تصرف فى ملك غيره) الضمير راجع
على الاعادة وذكره باعتبار الخبر (قوله لا اعادته بآلة نفسه) أى حيث امتنع
شريكه من اعادته بنقضه ح ل وقال ع ش ظاهره أنه يجوز له ذلك وان لم يراجع
شريكه ولا امتنع من موافقته قال م ر وهو ظاهر اطلاقهم اه سم (قوله فلا يمنع
منها) أى سواء كان له عليه قبل الانهدام بناء أو جذوع أولا اه شرح م ر (قوله
لان له غرضا فى الوصول الى حقه) بخلاف ما لو انهدمت حيطان الدار المشتركة بين
اثنين فأراد أحدهما اعادتها بآلته فانه يمنع لان فعل ذلك يؤدى الى الاختصاص
وان صرح بعدم الاختصاص ز ى بالمعنى وينبغى أن مثل الدار المذكورة ما لو كان
بينهما حش مشترك وأراد أحدهما اعادته بآلة نفسه فلا يجوز كما قيل به فى الدار
ع ش (قوله ولا يضر الخ) وحينئذ فيضيع عليه الانتفاع بحصته فى الاس لانه
مقصر فى عدم اذنه فى البناء بنقضه المشترك ح ف وفى ع ش على م ر ما نصه ظاهر
اطلاقه أنه لا يلزمه أجرة الاس لشريكه ويحتمل خلافه حيث كان الاس يقابل
بأجرة وهو الظاهر الذى ينبغى اعتماده (قوله فان له حقا الخ) قضيته أنه اذا لم يكن له
عليه بناء ولا جذوع لا يكون له اعادته مع أن ظاهر كلامهم الاطلاق وهو المعتمد
وان كان مشكلا خ ط قال ابن حجر وقد يقال كما جوزتم له ذلك لغرض الحمل فجوزوه له
لغرض آخر توقف على البناء ككونه ساترا له مثلا اذ لا فرق بين غرض وغرض اه
س ل (قوله يضع عليه ما شاء) نعم لو كان للآخر عليه جذوع قبل الهدم لزم المعيد
تمكينه من اعادتها ق ل (قوله ليكون للآخر فيما أعيد بها) وهو الجدار جزء أى
فى مقابلة الجزء من العرصة وهو أى الجزء من العرصة فى مقابلة عمل المعيد أيضا فهو
فى مقابلة شيئين وسيوضح هذا بقوله وفى الثانية سدس العرصة فى مقابلة عمله
وثلث آلته الخ شيخنا وهو أى قوله ليكون الخ علة لقوله أو بآلة نفسه (قوله وشرط له
الآخر الاذن) أى ويوافقه الآخر اذ لا بد من اتفاقهما ولو بأن يتلفظ به أحدهما
ثم يسكت الآخر ويظهر أنه لا بد من مقارنة الشرط للاذن الصادر أولا فلا يكفى
الشرط بعد الاذن نعم يظهر أيضا أخذا مما يأتى فى الخلع الاكتفاء بوقوعه فى مجلس
الاذن ويحتمل الفرق شوبرى والمراد شرط له بعقد بلفظ اجارة أو جعالة وأشار
بقوله الاذن له فى ذلك الى أنه لم يعاون المعيد لما مر قبله أنه لا يصح جعل زيادة معها

لانه تصرف فى ملك غيره بغير
اذنه (لا) اعادته (بآلة نفسه)
فلا يمنع منها لان له غرضا
فى الوصول الى حقه ولا يضر
الاشتراك فى الاس فان له حقا
فى الحمل عليه (والمعاد) بآلة
نفسه (ملكه) يضع عليه ما شاء
وله نقضه وان قال له الآخر
لا تنقضه وأغرم لك حصتى من
القيمة لم تلزمه اجابته كابتداء
العمارة (ولو أعاده بنقضه
فمشترك) كما كان فلو شرط
زيادة لاحدهما لم يصح لانه شرط
عوض من غير معوض (أو)
أعاده (أحدهما) بنقضه أو بآلة
نفسه ليكون للآخر فيما أعيد
بها جزء (وشرط له الآخر)
الاذن له فى ذلك

(زيادة) تكون فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر فى الاولى وفى مقابلة ذلك مع جزء من آلته فى الثانية (جاز) فان شرط له فى الاولى سدس النقض كان له ثلثاه أو سدس العرصة فثلثاها أو سدسهما فثلثاهما أو فى الثانية سدس العرصة فى مقابلة عمله وثلث آلته كان له ثلثاهما قال الامام فى الاولى هذا فيما اذا شرط له سدس النقض فى الحال فان شرطه بعد البناء لم يصح فان الاعيان لا تؤجل ولان سدس الجدار قبل شغوصه معدوم ويأتى مثله فى العرصة وثلث آلته (وله صلح بمال على اجراء ماء غير غسالة فى ملك غيره) أرضا أو سطحا (أو القاء ثلج فى أرضه) أى أرض غيره كأن يصالحه على أن يجرى ماء المطر من سطحه الى سطح جاره لينزل الطريق أو أن يجرى ماء النهر فى أرض غيره ليصل الى أرضه أو أن يلقى الثلج من سطحه الى أرض غيره وهذا الصلح فى معنى الاجارة يصح بلفظها ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر لانه لا يمكن معرفته لكن يشترط بيان موضع الاجراء وطوله وعرضه وعمقه

أى المعاونة فتأمل ق ل (قوله زيادة) أى على حصته كسدس شرح م ر فيكون السدس المشروط من حصة الشارط لا من المجموع بدليل قوله بعد فان شرط له فى الاولى سدس النقض كان له ثلثاه (قوله تكون فى مقابلة عمله الخ) وحينئذ فهو عقد اجارة لانه جعل الجزء أجرة للعمل وقوله فى مقابلة ذلك الخ وحينئذ فهو عقد مشوب ببيع واجارة لانه جعل الجزء أجرة للعمل وثمنا لثلث الآلة (قوله كان له ثلثاه) أى والعرصة على المناصفة وقوله فثلثاها أى والنقض على حاله من المناصفة شوبرى (قوله وثلث آلته) أى الذى يخص الشارط لان له ثلث العرصة فقط (قوله كان له) أى للذى أعاده (قوله قال الامام هذا) أى الجواز قال فى الجواهر كالمطلب وهذا ظاهر اذا كان بصيغة الاجارة فان كان بصيغة الجعالة صح ويفرق بأن الاجارة يجب فيها امكان الشروع فى العمل عقب عقدها بخلاف الجعالة وفرق بعضهم بأن الجاعل لا يملك الا بتمام العمل فلا يتصور فى العين تأجيل لانه لا يملك الاستحقاق قبل تمام العمل فكيف يعقل تأجيل شوبرى وعبارة م ر بعد قول المتن جاز ومحل هذا اذا جعل له الزيادة من النقض والعرصة حالا فان شرطه بعد البناء لم يصح قاله الامام (قوله فى الحال) أى وعلمت الآلة ووصف الجدار والا لم يصح ق ل (قوله فان شرطه بعد البناء الخ) ولو للبعض وان قل كما شمله كلامهم شوبرى (قوله ولان سدس الجدار) فيه أنه لم يشترط سدس الجدار بل سدس النقض الا أن يقال المراد سدس النقض المشروط بعد البناء سدس الجدار اه (قوله ويأتى مثله) أى مثل ما قاله الامام أى بأن شرط له ثلث الآلة فى الحال فقوله فى العرصة وثلث الآلة أى بالنظر لثلث الآلة فقط لان العرصة مشتركة وقوله وثلث الآلة أى آلة نفسه فأل عوض عن المضاف اليه شيخنا والظاهر أنه يأتى فى العرصة أيضا ان شرط له ماذكر فى الحال فان شرط له ماذكر بعد البناء لم يصح لان الاعيان لا تؤجل (قوله أن يجرى ماء المطر من سطحه) أى حيث كان لا مصرف له الا ذلك كما قاله الاسنوى وأقره الشيخان ح ل (قوله فى أرض غيره) أى أو سطحه ع ش (قوله وهذا الصلح الخ) وحاصله أن فى الموقوف والمؤجر لا بد من لفظ الاجارة وتقدير المدة وانه فى غيرهما يجرى فيه ما تقدم فى عقد حق البناء فيصح بلفظ البيع وبلفظ الاجارة ولو بتقدير مدة وبلفظ العارية وبلفظ الصلح فينعقد بيعا أو يملك به محله وكذا لو وقع بلفظ البيع وفارق حق الممر فيما مر بأن العقد هنا متوجه الى العين ولذلك شرط هنا بيان موضع الاجراء طولا وعرضا الخ ماذكره الشارح ق ل (قوله لكن يشترط بيان موضع الاجراء) وهى القناة التى يجرى فيها الماء فحينئذ قوله والسطح

ومعرفة قدر السطح الذى ينحدر منه الماء والسطح الذى ينحدر اليه مع معرفة قوته وضعفه وتقييدى بغير الغسالة فى الاولى وبالارض فى الثانية من زيادتى فخرج بهما الصلح بمال على اجراء ماء الغسالة والقاء الثلج على السطح فلا يصح لان الحاجة لا تدعو اليه وفى الثانية ضرر ظاهر (ولو تنازعا جدارا أو سقفا بين ملكيهما فان علم أنه بنى مع بناء أحدهما) كأن دخل نصف لبنات كل منهما فى الآخر أو كان السقف أزجا (فله اليد) لظهور أمارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالجدار أو السقف الا أن تقوم بينة بخلافه كما سيأتى وفى معنى العلم بذلك ما لو بنى ما ذكر على خشبة طرفها فى بناء أحدهما أو كان على تربيع بناء أحدهما سمكا وطولا دون الآخر (والا) أى وان لم يعلم ذلك بأن انفصل عن بنائهما أو اتصل به وان لم يمكن احداثه أو ببناء أحدهما

الذى ينحدر منه الماء لا حاجة اليه لان معرفته عبارة عن معرفة طوله وعرضه ومعرفة عرضه لا يتعلق بها غرض ومعرفة طوله مستغنى عنها بمعرفة طول القناة سم بنوع ايضاح (قوله ومعرفة قدر السطح) أى مسافة علوه وسعته الى الارض أو الى السطح الآخر ح ل والظاهر أنه لا حاجة الى سعته لان المدار على معرفة ارتفاعه على السطح الذى ينزل فيه الماء لانه اذا عظم ارتفاعه ينزل الماء بقوة فيحصل الخلل فى السطح الاسفل ثم ظهر أنه يحتاج الى ذكر سعته ليعرف قدر ما يحويه من المطر لانه اذا كانت سعته كثيرة حوى ماء كثيرا وان كانت صغيرة حوى ماء قليلا (قوله الذى ينحدر منه) أى الى القناة وبهذا يعلم أنه غير موضع الاجراء وقوله ينحدر منه أى يجرى فيه وينزل منه وقوله ينحدر اليه أى ينزل منه الى الطريق (قوله لا تدعو اليه) منعه الامام البلقينى لان الحاجة الى ذلك أكثر من الحاجة الى البناء فليس كل الناس يبنى وغسل الثياب والاوانى لا بد منه لكل الناس أو الغالب وهو بلا شك يزيد على حاجة البناء ح ل وفيه أنه ليس هنا بناء والذى فى شرح م ر أن ماء الغسالة يجوز الصلح على اجرائه لسطح الغير بمال ان بين قدر الماء لامكان معرفته دون ما اذا لم يبين قدره وهو جمع بين القولين فيكون فى مفهوم كلام المصنف تفصيل ويجوز الصلح على قضاء الحاجة المخصوصة فى حش غيره وعلى جمع القمامات ولو زبلا فى ملك غيره ولو بمال وفى عقده ما مر فى حق البناء ق ل (قوله ولو تنازعا جدارا) الاولى ذكر هذا عقب الجدار بين مالكين بأن يقدمه على الصلح على اجراء الماء للمناسبة (قوله كأن دخل) راجع لقوله جدارا وقوله أو كان السقف أزجا راجع لقوله أو سقفا وقوله كل منهما أى من الجدار المتنازع فيه وبناء الآخر وفى ق ل قوله كأن دخل الخ بأن دخل جميع أنصاف لبنات طرف جدار أحدهما فى محاذاة جميع أنصاف لبنات طرف جدار الآخر من كل جهة ولا يكفى بعض لبنات فى طرف أو أكثر لامكان حدوثه (قوله أزجا) أى غير مسقف بخشب مثلا كالقبة وتصور كونه بنى مع بناء أحدهما فى الربع مثلا فان كلا من المالكين فيه ساكن فوق الآخر فالسقف الذى بين الاعلى والاسفل يحكم بأنه للاسفل لانه أشد اتصالا ببنائه لان الغرض أنه أزج أى عقد شيخنا (قوله الا أن تقوم بينة) كيف يحكم بها مع دخول نصف لبناته فى جميع نصف لبنات الآخر الا أن يقال لا يلزم من ذلك أن يكون ملكا له لاحتمال أن يكون مالكه وكله فى بنائه وأدخل لبناته فى لبنات ملكه (قوله ما ذكر) أى من السقف أو الجدار بأن كانت فى صورة الجدار أسفل (قوله وان لم يمكن احداثه) وصورته أن يكون هناك داران مملوكان لشخص واحد والجدار

بينهما فباع احداهما لزيد والاخرى لعمرو وتنازعا فى الجدار الذى بينهما فهذه صورة عدم امكان احداثه شيخنا عزيزى (قوله وأمكن احداثه) أى تأخره عن بنائهما (قوله أو كان له على الجدار خشب) لعله معطوف على اتصل ببناء أحدهما والمعنى أو انفصل عن بناء أحدهما وكان له خشب عليه لكن فيه حينئذ أنها داخلة فى عموم قوله بأن انفصل عن بنائهما شوبرى وقد يقال ان وضع خشبه عليه مرجح له فله اليد لهما ومن ثم نقل عن شرح الروض أن الضمير فى له لكل منهما وقرر شيخنا ح ف أن قوله أو كان له على الجدار خشب عطف على قوله انفصل عن بنائهما مع تقدير أى انفصل عن بنائهما ولم يكن لاحدهما أمارة أو انفصل عن بنائهما وكان لأحدهما على الجدار خشب ولو لم يقيد بذلك لم يصح العطف بأو لانه يكون ماقبله صادقا عليه ولو أخذه الشارح غاية بعد قوله عن بنائهما لكان أظهر مما صنعه (قوله أى اليد) أشار بذكر اليد الى أنه لا يحكم بملكه لهما بل يبقى بيدهما لعدم المرجح فلو أقام أحدهما بينة به سلم له وحكم له به كما دل عليه قوله فان أقام الخ ع ش على م ر (قوله لعدم المرجح) لان وضع الخشب قد يكون باعارة أو اجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الاجبار على الوضع فلا يترك المحقق بالمحتمل شرح م ر وهذا لا يحتاج اليه الا اذا قلنا الضمير فى قوله أو كان له راجعا للاحد فان رجع لكل فلا يحتاج اليه (قوله فان أقام أحدهما بينة) هذا تفريع على ماقبل الا ومابعدها كما أشار اليه بقوله فيما مر كما سيأتى وقوله أو حلف تفريع على مابعد الا شيخنا لان الذى يحلف فيما قبلها هو الذى علم بناء الجدار مع بنائه ويصح تفريعه على ماقبلها ويكون المراد بالاحد حينئذ خصوص صاحب اليد لانه هو الذى يقضى له بالحلف كما تقدم فى كلام الشارح ويصح أن يكون الحلف من غير صاحب اليد اذا نكل هو هذا وقول المتن أو حلف مع قول الشارح ونكل الآخر يحتمل أن المعنى ونكل الآخر بعد حلف خصمه وحينئذ يحتاج خصمه الى يمين أخرى وهي المردودة ويحتمل أن المعنى وقد نكل الآخر وهو من بدأ القاضى بتحليفه فعلى هذا هل يكفى الثانى يمين أو لابد من يمينين كما قال الشارح فلما كانت هذه العبارة مجملة احتاج الى توضيحها بقوله وتتضح الخ (قوله أو حلف) أى حلف كل على نفى استحقاق صاحبه للنصف الذى فى يده وانه يستحق النصف الذى بيد صاحبه لان كل واحد منهما مدعى عليه وبيده على النصف فالقول قوله فيه كالعين الكاملة ولابد أن تتضمن يمينه النفى والاثبات كما فسرنا به كلام المصنف شرح م ر و س ل لكن ظاهر كلام الشارح أنه يحلف على النصف الذى بيد صاحبه فقط وسيأتى فى آخر الشرح مايوافق م ر

وأمكن احداثه عنهما أو كان له على الجدار خشب (فلهما) أى اليد لعدم المرجح (فان أقام أحدهما بينة) أنه له (أو حلف) به ونكل الآخر (قضى له) به (والا) بأن أقام كل منهما بينة أو حلف للآخر على النصف الذى يسلم اليه

قوله

(قوله قضى له به) وتكون العرصة تبعاله اه م ر (قوله أو نكل عن اليمين) أى كل معطوف على قوله حلف (قوله ويبقى الخشب الموجود الخ) وللمالك الجدار قلعه بالارش أو ابقاؤه بالاجرة قال شيخنا والاوجه أنه لاقلع ولا أجرة أخذا من اطلاقهم ابقاءه بحاله حل لاحتمال أنه وضع بحق كاعارة أو اجارة أو بيع أو قضاء قاض يراه والمنزل عليه منها الاعارة لانها أضعف الاسباب فللمالك قلع الجذوع بالارش والابقاء بالاجرة بعد الرجوع ولا أجرة له لما مضى هذا وقد قالوا لو وجدنا جذوعا على جدار ولم يعلم كيف وضعت فالظاهر أنها وضعت بحق فلا تنقض ويقضى باستحقاقها دائما ولا أجرة مطلقا وتعاد لو هدم الجدار وأعيد فلم يحملوها على الاعارة كما تقدم وحاول شيخنا م ر الفرق بأن الشركاء يتسامحون فى العادة فيحمل حقهم على الاقل ولا كذلك الاجانب فيحمل استحقاقهم على الاقوى كالبيع واعتمد شيخنا ز ى أن الشركاء كالاجانب فيحمل على الاقوى فيهما على ما تقدم ويظهر أن يجاب بأن الحمل على الاقوى مالم يدع المالك الاضعف لانه يصدق فى دعواه وبذلك يجمع بين التناقض ق ل (قوله وتتضح مسألة الحلف) أى الكائن فى قول المتن أو حلف مع قول الشارح ونكل الآخر ووجه ذلك أن هذا مجمل لانه اذا حلف هل يحلف يمينا واحدة أو يمينين والجواب التفصيل الذى قاله الشارح وهو أنه ان كان الحالف من بدأ القاضى بتحليفه حلف يمينين جزما الاولى والمردودة بعد نكول الخصم وان كان الحالف هو الآخر بأن نكل من بدأ القاضى به ففيه خلاف كما قال الشارح واذا حلف يمينا واحدة تجمعهما كما قال الشارح فهل يقدم النفى أو الاثبات (قوله للنصف الذى ادعاه صاحبه) فيه أن صاحبه لم يدع النصف بل ادعى الكل فكل منهما يدعى الجميع لا النصف فقط الا أن يقال كل منهما يدعى النصف الذى بيد صاحبه فقط بحسب ظاهر حال اليد لانه يحكم له بالنصف الذى بيده فظاهر اليد يقتضى ادعاء النصف وان كان هو يدعى الجميع

(باب الحوالة)

هى بيع دين بدين جوز للحاجة فهى رخصة ولا بد لصحتها من الايجاب والقبول ولا بد فى الايجاب أن لا يكون بلفظ البيع وقياسه أن لا يكون القبول بلفظ الشراء فلو قال اشتريت مالك على زيد من الدين بمالى عليك لم يصح وان نوى به الحوالة كما قاله ع ش على م ر وذكرت عقب الصلح لما فيهما من قطع النزاع بين المحيل والمحتال وتستحب على ملىء ليس فى ماله شبهة ولا بد فيها من الاسناد الى جملة المخاطب فلا تصح مع الاضافة الى جزئه وان لم يعش بدونه وقصد به الجملة قاله شيخنا وقد يخالف

وان كان ادعى الجميع أو نكل عن اليمين (جعل بينهما) بظاهر اليد فينتفع كل به مما يليه على العادة ويبقى الخشب الموجود على الجدار بحاله لاحتمال أنه وضع بحق وتتضح مسألة الحلف بما ذكروه فى باب الدعاوى والبينات أنه ان حلف من بدأ القاضى بتحليفه ونكل الآخر بعده حلف الاول اليمين المردودة ليقضى له بالجميع وان نكل الاول ورغب الثانى فى اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفى للنصف الذى ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذى ادعاه هو فهل يكفيه الآن يمين واحدة يجمع فيها النفى والاثبات أو لا بد من يمين للنفى ويمين للاثبات وجهان أصحهما الاول فيحلف أن الجميع له لا حق لصاحبه فيه أو يقول لا حق له فى النصف الذى يدعيه والنصف الآخر لى

(باب الحوالة)

هى بفتح الحاء أفصح من كسرها

ماقاله في البيع مع أنها منه فليراجع ولا تدخلها الاقالة ولا يدخلها خيار قال المتولى الحوالة من العقود اللازمة ولو فسخت لا تنفسخ انتهى (قوله والانتقال) عطف تفسير (قوله نقل دين) أى بحصول مثله أو بانتقال مثله لانفسه أخذا من قوله الآتى أى يصير نظيره الخ ع ش أو التقدير نقل نظير دين فهو على تقدير مضاف والمناسب لما قبله أن يقال يقتضى انتقال كما قاله ح ل (قوله وتطلق على انتقاله) أى الذى هو ناشئ عن العقد وحينئذ يكون لها اطلاقان شرعا اطلق على نفس العقد وعلى الاثر الناشئ عن ذلك وهذا المعنى الثانى هو الذى يرد عليه الفسخ والانفساخ كما قاله ع ش (قوله مطل الغنى) من اضافة المصدر الى فاعله فالغنى وصف للمدين (قوله ظلم) أى فسق والمطل اطالة المدافعة والمرة الواحدة معصية فالمحكوم عليه بالظلم أى الفسق من أطال المدافعة ثلاثا لا من دافع مرة أو مرتين وان كان عاصيا راجع ح ل وعبارة ق ل قوله مطل هو اطالة المدافعة وأقل ذلك ثلاث مرات فهو حينئذ كبيرة مفسق انتهى قال الشوبرى والكلام فيمن رضى المالك ابتداء بذمته اما من وجب أداؤه فورا لكونه بدل جناية تعدى بها مثلا فالظاهر أن المطل به ولو مرة كبيرة لانه يشبه الغصب وقضية تشبيهه به أن يأتى هذا الخلاف ثم انه هل يشترط فى المماطل به أن يكون ربع دينار أو لا قاله فى الايعاب (قوله واذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع) وفى رواية واذا أحيل أحدكم على ملئ فليحتل وأتبع بضم الهمزة وسكون التاء وأما قوله فليتبع فقال بعض المحدثين ان تاءه مشددة والصواب المعروف كما قاله النووى فى شرح مسلم تخفيفها وقوله على ملئ بالهمز مأخوذ من الامتلاء أو من الملاءة يقال ملؤ الرجل بضم اللام وينبغى ضبط الغنى بمن عنده فاضلا عما يترك للمفلس مايوفى دينه اه ايعاب اه شوبرى وقوله فليتبع الامر للاستحباب وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات ويعتبر لاستحباب قبولها كما بحثه الاذرعى أن تكون على ملئ لا شبهة فى ماله وعبارة ق ل ومقتضى الحديث وجوبها وبه قال الامام أحمد بن حنبل وقال الشافعى بندبها أو جوازها قياسا على سائر المعاوضات واعترض بأن خروجها عن المعاوضات يقتضى عدم قياسها عليها ولذلك قال الماوردى صرفها عن الوجوب ورودها بعد النهى عن بيع الدين بالدين (قوله كما رواه هكذا) أى واذا أحيل أحدكم على ملئ فليحتل م ر (قوله أركانها ستة) أى اجمالا والا فهى سبعة تفصيلا من حيث ان الصيغة ايجاب وقبول ولهذا قال حجر وأركانها سبعة (قوله محيل) دخل فى المحيل والمحتال حوالة الوالد على نفسه لولده وعلى ولده لنفسه وهو صحيح م ر سم ومثل ذلك مالو

لغة التحول والانتقال وشرعا عقد يقتضى نقل دين من ذمة الى ذمة ويطلق على انتقاله من ذمة الى أخرى والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغنى ظلم واذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع باسكان التاء أى فليحتل كما رواه هكذا البيهقى (أركانها) ستة (محيل ومحتال

وبحال عليه ودينان) دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه (وصيغة) وكلها تؤخذ مما يأتي (وشرط لها) أي للحوالة أي لصحتها (رضى الاولين) أي المحيل والمحتال بلفظ أو ما في معناه مما يأتي في الضمان لانهما العاقدان فهي بيع دين بدين جوز للحاجة

أحيل الوالد لولده على أجنبي فانه صحيح ع ش (قوله ومحال عليه) ولو ميتا وان لم يكن له تركة ح ل وقولهم الميت لا ذمة له أي بالنسبة للالتزام لا الالزام اه شرح م ر (قوله وصيغة) كأحلتك على فلان بكذا وان لم يقل بالدين الذي لك على ولم ينوه فهو صريح ح ل (قوله وكلها تؤخذ مما يأتي) فصرح بأربعة بقوله وشرط لها رضى الاولين وثبوت الدينين بل خمسة لان الصيغة تفهم من رضى الاولين وعبارة م ر ومراده بالرضى الصيغة قال ع ش أي لا الرضى الباطني وصرح بالمحال عليه بقوله ويلزم دين محتال محالا عليه (قوله وشرط لها رضى الاولين) ان قلت لا حاجة لذكر هذا لان الايجاب والقبول يتضمن رضاهما أجيب بأنه انما ذكره توطئة لقوله لا رضى المحال عليه ح ل فاندفع بهذا الروم التكرار في كلام المتن لان الرضى لا يحصل الا بلفظه أو ما في معناه كما قال الشارح وحينئذ يكون هذا مكررا مع قوله وصيغة وأيضا يوهم أنها شرط مع أنها ركن وحاصل الدفع أن هذا ليس مقصودا لذاته بل المقصود مفهومه فكأنه قال ولا يشترط فيها رضى المحال عليه (قوله أي المحيل والمحتال) لان المحيل له ايفاء الحق من حيث شاء والمحتال حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذمم شرح م ر (قوله بلفظ) متعلق بمحذوف حال من الرضى أي مدلولا عليه بلفظ أو مصورا بلفظ الخ ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفي ما يؤدي معناها كنقلت حقك الى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذي عليه بحقك ولا تنعقد بلفظ البيع وان نواها فلفظ البيع ليس صريحا ولا كناية خلافا لابن حجر حيث قال ان بعت كناية على الاوجه وهو موافق في ذلك لظاهر كلام شرح الروض ح ل وقوله وان نواها الخ أي بأن قال بعتك الدين الذي على فلان لي بما لك علي فلا تصح نظرا للفظ ويكفي لفظ اتبعتك عليه بما لك علي فقال اتبعت كما قال في المطلب انه ظاهر الحديث قال في الايعاب وظاهره أنه صريح وهو متجه شوبري (قوله أو ما في معناه) كالكتابة ولو من الناطق واشارة الاخرس انتهى ع ش (قوله فهو بيع دين بدين) البائع هو المحيل والمشتري هو المحتال والثمن دين المحتال والمبيع دين المحيل شيخنا وهو بمعنى العلة لقوله رضى الاولين مع علته أي لانها بيع دين بدين وقيل انه تفريع على قوله ودينان وانما كانت بيع دين بدين لان المحيل باع دينه الذي على المحال عليه بالدين الذي عليه للمحتال قال ق ل وللمحتال أن يحيل على المحال عليه وللمحال عليه أن يحيل المحتال على غيره وهكذا كما في شرح م ر (قوله جوز للحاجة) ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وان كان الدينان ربويين نظرا لكونها استيفاء وانما امتنعت الزيادة والنقصان لانها ليست

عقدهما كسة ع ش على م ر (قوله لا رضى المحال عليه) ولذلك تصح الحوالة على الميت وتتعلق بتركته ان كانت ولا تصح الحوالة على التركة وان كانت ديونا نعم تصح من الوارث على التركة ان كانت دينا وتصح عليه ان تصرف في التركة لانها صارت دينا عليه والدعوى على الميت كالحوالة عليه ق ل (قوله ثبوت الدينين) أي وجودهما (قوله ولو متقومين) الغاية للرد وذلك كأن يكون له عليه عبد قرض مثلا وله على آخر عبد قرض مثلا فأحاله عليه ع ش (قوله فلا تصح ممن لا دين عليه) وهل تنعقد وكالة اعتبارا بالمعنى أولا اعتمد م ر عدم الانعقاد اعتبارا باللفظ لان الغالب أنهم يرجحون اعتبار اللفظ سم ع ش على م ر (قوله أيضا فلا تصح ممن لا دين عليه الخ) ومنه ما يقع كثيرا من ناظر الوقف حيث يحيل من له في جهة الوقف دين على من عليه دين لجهة الوقف لان الناظر لا دين عليه وكذا ما يقع لمن له دين على جهة الوقف حيث يحيل على الناظر من له عليه دين فالحاصل من التسويغ انما هو مجرد اذن فله منعه من قبض ما يسوغه به نعم ان تعدى الناظر في مال الوقف بحيث صار دينا بذمته فتصح الحوالة عليه ومنه ان كان له دين على المحال عليه اه ح ل ولو أنكر المحال عليه الدين بعد موت المحيل فأقام المحتال شاهدا بأنه يستحق عليه كذا بطريق الحوالة من فلان وان دينه ثابت عليه وحلف معه على ذلك جاز واغتفر الحلف على ثبوت دين الغير وهو المحيل لانه وسيلة الى ثبوت حق نفسه ولو أنكر المحال عليه الحوالة صدق ويراجع المدين فان صدق على عدم الحوالة امتنع عليه وعلى المحتال مطالبة المحال عليه نعم ان كان مع المحيل بينة بدينه طالبه به وان أنكر المحتال الحوالة وأقر بها المحال عليه فهو مقر للمحتال عليه بالدين وهو ينكره فيأتي فيه ما مر في الاقرار ق ل (قوله لعدم الاعتياض) أي جعل دين عوض دين آخر بدليل ما بعده (قوله وان فهم منها الاولى بالاولى) وجه الاولوية أن جانب المحال عليه ضعيف وشرطنا ثبوت الدين عليه مع أنه لا يشترط رضاه وجانب المحيل قوي ويشترط رضاه فاشتراط ثبوت الدين عليه أولى ز ي و ح ل و ق ل ووجه الشوبري الاولوية بأن المحيل فيها عاقد اه وفيه أنها حيث كانت مفهومة بالاولى لا أولوية (قوله اللازم لما لزومهما) اذ لا يصح الاعتياض عن غير اللازم وهذا جواب عما يقال انه أخل بشرط اللزوم الذي ذكره الاصل (قوله بعد اللزوم أو قبله) ولا يشكل على صحة الحوالة على الثمن في زمن الخيار بما اذا كان الخيار للبائع أو لهما لان الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري فقد أجيب بأن البائع اذا أحال فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف وما قيل من أن هذا مشكل بامتناع بيع البائع الثمن

لا رضا المحال عليه لانه محل الحق ولصاحبه أن يستوفيه بغيره ولو (و) شرط (ثبوت الدينين) ولو متقومين فلا يصح ممن لا دين عليه ولا على من لا دين عليه وان رضي لعدم الاعتياض اذ ليس على المحيل شيء يجعل عنه عوضا ولا على المحال عليه شيء يجعل عوضا عن حق المحتال وتصريحي باشتراط ثبوت الدينين المفيد للصورتين المذكورتين أولى من اقتصاره على الثانية وان فهم منها الاولى بالاولى (وصحة اعتياض عنهما) اللازم لما لزومهما ولو مالا وهو ما اقتصر عليه الاصل (كثمن) بعد اللزوم أو قبله فتصح الحوالة به وعليه

في

في زمن الخيار اذا كان الخيار له وردّ بأنهم انما توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر شرح م ر وقال سم ل قوله أو قبله و يبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضي العاقدين وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع لا في حق المشتري اذا لم يرض فان رضي بها بطل في حقه أيضا فان لم يرض وفسخ المشتري البيع بطلت لا يقال الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ كما يأتي لانا نقول هذا مستثنى لتزلزل العقد في زمن الخيار اه م ر (قوله لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه) أي لا تصح الحوالة بما لا يعتاض عنه ولا تصح الحوالة عليه كدين السلم أي مسلما فيه ورأس مال كما صرح به المصنف في شرح الروض وان كان كلامه في هذا الكتاب في الكلام على الاستبدال يقتضي الصحة في رأس المال وتقدم في باب السلم عدم صحة الحوالة برأس مال السلم لعدم القبض الحقيقي ح ل (قوله بنجم كتابة) بأن يحيل المكاتب سيده على آخر وقوله للزومه أي مطلق الدين ح ل بدليل قوله والمحال عليه لانه ليس عليه نجوما (قوله مع صحة الاعتياض) المعتمد عدم صحة الاعتياض وعليه تصح الحوالة فهي مستثناة من صحة الاعتياض ويفرق بينه وبين دين السلم بأن الشارع متشوف للعتق وبأن السيد اذا احتال بالنجم لا يتطرق اليه أي النجم أن يصير لغيره لانه ان قبضه قبل التعجيز فواضح والا فهو مال المكاتب وصار بالتعجيز للسيد بخلاف دين السلم قد ينقطع المسلم فيه فيؤدي الى أن لا يصل المحتال الى حقه ح ل وقد يدعى أن المصنف أشار الى ذلك أي الاستثناء بقوله وتصح بنجم كتابة حيث أعاد العامل معه ولم يجعله معطوفا على ما قبله مع رعاية الاختصار فالمراد تصح بنجم الكتابة مطلقا أي وان قلنا بعدم صحة الاعتياض عنه ولا يضر في ذلك قوله في الشرح مع صحة الاعتياض عنه لان المراد على ما قيل وحينئذ فيوافق كلامه هنا ما جرى عليه في شرح الروض من الصحة مطلقا شوبري وقد يقال أعاد العامل لان هذا تصح الحوالة به لا عليه بخلاف الثمن فانها تصح الحوالة به وعليه (قوله لعدم لزومه من جهته) بخلاف دين المعاملة فانه لازم ويجبر على أدائه وتصح الحوالة به وعليه ولا نظر لجواز سقوطه بالتعجيز لان دين المعاملة لازم في الجملة ولا تصح الحوالة في الزكاة من المالك على غيره ولا من المستحقين عليه وان انحصروا لما فيها من شائبة العبادة باحتياجها للنية وألحق بها الكفارة ونحوها قاله شيخنا ومقتضى العلة صحة الحوالة على المنذور راجع وانظر ق ل وح ل (قوله وتساويهما) عطف على رضى الاولين ولا يضر الفصل بقوله وتصح بنجم كتابة ح ل وهل يغني عنه قوله وعلم بالدينين قدرا الخ والظاهر أنه لا يغني عنه لان المراد بالعلم ما يشمل غلبة الظن كما في ع ش والتساوي

لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ (وتصح) الحوالة (بنجم كتابة) للزومه من جهة السيد والمحال عليه مع صحة الاعتياض عنه كما سيأتي بخلاف الحوالة عليه لان للمكاتب اسقاطه متى شاء لعدم لزومه من جهته (و) شرط (علم بالدينين) الدين المحال به والمحال عليه (قدرا) كعشرة (وصفة) وجنسا كما فهم بالاولى كذهب وفضة وحلول وأجل وصحة وكسر وجودة ورداءة (وتساويهما)

في الواقع وعند العاقدين أي في ظنهما كما قاله م ر معتبرا علمهما وأجيب أيضا
بأنه لا يلزم من العلم بهما قدرا وصفة تساويهما لان العلم بذلك يوجد مع اختلاف
قدرهما كأن يكون لاحدهما عشرة والآخر خمسة (قوله في الواقع وعند العاقدين)
وكان اعتبار ذلك هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس ح ل
(قوله ليست على حقيقة المعاوضات) أي على قواعد المعاوضات أي بل هي خارجة
عنها وصحتها مستثناة من عدم صحة بيع الدين بالدين وهذا تعليل لاشتراط كل
من العلم والتساوي ولذلك قال فاعتبر فيها الخ لكن التعليل انما ينتج الثاني فقط
وأما الاول فهو معتبر في كل المعاوضات فلم يخرج عن القواعد بخلاف الثاني فان
التساوي لا يشترط في المعاوضات الا في بعض الصور وهو ما اذا كان العوضان
ربويين واتحد الجنس تأمل (قوله كما في القرض) أي كما جوز القرض مع كونه بيع
درهم بدرهم من غير تقابض شرح م ر شوبري فالتشبيه انما هو في خروج كل
عن القواعد مع جوازه للحاجة أو التشبيه في أن كلا منهما عقد ارفاق والا فيجوز أن
يرد زائدا في القرض من غير شرط ع ش على م ر وح ل (قوله فلا تصح مع الجهل
الخ) تفريع على قوله وعلم بالدينين وقوله ولا مع اختلافهما قدرا تفريع على
تساويهما في الواقع وقوله ولا مع الجهل بتساويهما تفريع على تساويهما عند
العاقدين (قوله كابل الدية) كأن قطع زيد يد عمرو وقطع بكر يد زيد فلا يصح
أن يحيل زيد عمرا على بكر بنصف الدية انتهى قال ابن عبد الحق فان علمت صفتها
جازت الحوالة بها وعليها ومثله في قول على الجلال قال ع ش على م ر وفيه وقفة
لان العلم بالصفة لا يصيرها الى حالة تتميز بها بحيث يرجع فيها الى قول أهل الخبرة
لان غايته أن يعلم بالصفة أنها من نوع كذا وهو بمجرده لا يكفي لصحة السلم فيها
وذلك ليس الا لعدم انضباطها انتهى فعلم أنه ليس المراد بالصفة بيان سنها المذكور
في الديات لان هذا معلوم (قوله فعلم أنه لو كان لبكر) أي من قوله وتساويهما كذلك
مع كون الضمير راجعا للدينين اللذين فسرهما بقوله الدين المحال به والمحال عليه
أي فلا يعتبر التساوي بين دين المحيل ودين المحتال من حيث هما بل المدار على
التساوي بين الدين المحال به وعليه ولو كان دين المحيل في حد ذاته أكثر من المحال به
ولكنه انما أحال على بعض دينه لا على كله (قوله ولو كان بأحد الدينين الخ)
أتى به لدفع توهم شمول الصفة لهذا م ر وعبارة ع ش أي وعلم أنه لو كان الخ
(قوله لم يؤثر) أي في صحة الحوالة ع ش (قوله ولم ينتقل الدين) اذ الحوالة كالقبض
بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيما اذا أحال المشتري بالثمن والزوج بالصداق

في الواقع وعند العاقدين
(كذلك) أي قدرا وصفة
وجنسا لان الحوالة ليست
على حقيقة المعاوضات وانما
هي معاوضة ارفاق جوزت
للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق
والعلم بما ذكر كما في القرض
فلا تصح مع الجهل بما يحال به
أو عليه كابل الدية ولا مع
اختلافهما قدرا أو صفة أو جنسا
ولا مع الجهل بتساويهما فعلم أنه
لو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد
على عمرو عشرة فأحال زيد بكرا
بخمسة منها صح ولو كان بأحد
الدينين توثق برهن أو ضامن
لم يؤثر ولم ينتقل الدين بصفة
التوثق

ح ل

ح ل (قوله بل يسقط التوثق) أى حيث لم ينص المحيل على الضامن والا لم يسقط التوثق فان قال أحلتك على فلان وضامنه فلان كان للمحتال مطالبتهما وأما شرط بقاء الرهن فتبطل به الحوالة ح ل وح ف ولو كان بالدين ضامن أو أكثر صحت الحوالة على كل منهم وعلى جميعهم ولو معا ويطالب المحتال كلا منهم بجميع الدين أو ببعضه وان شرط ذلك واذا أحال على الاصيل برئ الضامن بخلاف عكسه فانه شيخنا م ر وقال غير مبراءة الاصيل أيضا لان الحوالة كالقبض وعلى الاول لو كان له ألف على شخص بها ضامن فأحال على الضامن بألف هل له أن يحيل على الاصيل بألف أخرى راجعه ق ل ولو تبين كون المحال عليه رقيقا لغير المحيل كان كما لو بان معسرا فلا خيار له بل يطالبه بعد العتق فان بان رقيقا له لم تصح الحوالة اهـ ح ل (قوله ويلزم دين محتال) قال فى المطلب لو قبل المحتال الحوالة من غير اعتراف بالدين كان قبوله متضمنا الاستجماع شرائط الصحة فلا أثر لتبين أن لا دين نعم له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه فى أوجه الوجهين وعليه فلو نكل حلف المحتال فيما يظهر وبان بطلان الحوالة لانه حينئذ كرد المقر له الاقرار ومثل ذلك ما لو قامت بينة بأن المحال عليه وفى المحيل فتبطل الحوالة اذ التقصير حينئذ والتدليس جاء من جهة المحيل شرح م ر ومذهب أبي حنيفة اذا أنكر المحال عليه الدين وحلف رجع المحتال ع ش (قوله أى يصير نظيره دينا فى ذمته) ومن ثم لو نذر أن لا يطالبه أى وهو موسر مرتفق بترك المطالبة لكساد نحو عروضه لا بنفسه ولا بوكيله كان له أن يحيل عليه وللمحتال أن يطالبه لانه ليس بوكيل عن المحيل ح ل (قوله بجحد) أى للحوالة أو للدين واذا أنكر المحال عليه الدين كان للمحيل أن يشهد للمحتال على المحال عليه أنه أى المحتال يستحق عليه كذا بطريق الحوالة الشرعية حيث لم يتعرض لنفسه وكذا للاصيل أن يشهد للضامن بوفاء الدين اذا أنكره الدائن ح ل (قوله وان شرط يساره) أفهم كلامه صحتها مع شرط اليسار وان بطل الشرط وحده وعليه يفرق بينه وبين ما يأتى فى قوله ولو شرط الرجوع الخ لان شرط الرجوع مناف صريح فأبطلها بخلاف شرط اليسار فيبطل وحده شرح م ر س ل (قوله أو جهله) استثنى الاذرعى من ذلك ما لو احتال لمحجوره وجهل الاعسار فانه يتبين بطلان الحوالة ح ل (قوله ولو شرط الرجوع) أى فى طلب العقد والا لم يضر شيخنا (قوله بشئ مما ذكر) أى الفلس والجحد والموت (قوله لارتفاع الثمن بانفساخ البيع) وهذا بناء على أن الحوالة استيفاء لا بيع دين بدين فيرد البائع ما قبضه من المحال عليه للمشترى ان بقى والا فبدله فان لم يقبضه امتنع عليه قبضه ح ل فان قبضه ضمن

بل يسقط التوثق ويفارق عدم سقوطه بانتقاله للوارث بأن الوارث خليفة المورث فيما ثبت له من الحقوق بخلاف غيره (ويبرأ بها) أى بالحوالة (محيل عن دين المحتال (ويسقط دينه) عن المحتال عليه (ويلزم دين محتال محالا عليه) أى يصير نظيره فى ذمته (فان تعذر أخذه) منه بفلس أو غيره كجحد وموت (لم يرجع على محيل) كما لو أخذ عوضا عن الدين وتلف فى يده (وان شرط يساره) أى المحال عليه (أو جهله) فانه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيأ هو مغبون فيه ولا عبرة بالشرط المذكور لانه مقصر بترك الفحص ولو شرط الرجوع عند التعذر بشئ مما ذكر لم تصح الحوالة (ولو فسخ بيع) بعيب أو غيره كاقالة وتحالف فهو أعم من قوله بعيب (وقد أحال مشتر بائعا (بثمن بطلت) أى الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وفرقوا بينه وبين ما لو أحالها بصداقها

ثم انفسخ النكاح حيث لا تبطل الحوالة بأن الصداق أثبت من غيره (لا) ان أحال (بائع به) على المشترى فلا تبطل الحوالة لتعلق الحق بثالث بخلافه فى الاولى سواء أقبض المحتال أم لا فان كان قبضه رجع المشترى على البائع والا فهل له الرجوع عليه فى الحال أولا يرجع الا بعد القبض وجهان أصحهما الثانى (ولو أحال) بائع (بثمن رقيق) على المشترى (فاتفق البيعان والمحتال على حريته) مثلا (أو ثبتت بينة) شهدت حسبة أو أقامها الرقيق أو من لم يصرح قبل بمن ذكر بالملك (لم تصح الحوالة) لعدم صحة البيع فيرد المحتال ما أخذه على المشترى ويبقى حقه كما كان (وان كذبهما المحتال) فى الحرية (ولا بينة) بها

فلا يقع قبضه عن المشترى لعدم الحوالة والوكالة شرح الروض وفى ق ل قوله بطلت أى بناء على أنها استيفاء والا لم تبطل كما قاله الاسنوى فعلم أنهم لم يجعلوها استيفاء مطلقة ولا بيعا مطلقا (قوله ثم انفسخ النكاح) أى قبل الدخول بردتها أو بعيب أو بخلف شرط فانه لا مهر لها حيث كان الفسخ منها أو بسببها س ل وكذا ان وجب لها نصف المهر بأن كان الفسخ لا بسببها ويرجع عليها أى الزوج بنصف المهر ويرجع الزوج عليها فى الاولى بالمحال به ان كانت قبضته (قوله أثبت من غيره) بدليل أنه اذا أعطاها المهر وزاد زيادة متصلة ثم فسخ النكاح بسببها فان الزوج لا يرجع فيه بغير رضاها وانما يرجع بمهر المثل واذا تلف المبيع قبل القبض انفسخ العقد ولا كذلك موتها فانه يقرر الصداق بخلاف مالو زاد الثمن زيادة متصلة فان المشترى يرجع فيه وفيه أنه يلزم على عدم بطلان الحوالة فيما ذكر أن تكون بغير دين للمحتال الذى هو الزوجة وأجيب بأن هذا فى الدوام فلا يضر ح ف (قوله فلا تبطل الحوالة) أى بفسخ البيع لكن يستثنى ما اذا فسخ المشترى بالخيار فتبطل كما اعتمده صاحب الروض و م ر اه ع ش (قوله بثالث) أى غير العاقدين وهو المحتال وقوله بخلافه فى الاولى فان الحق تعلق فيها بأحد العاقدين وهو البائع شيخنا (قوله بخلافه فى الاولى) وأخذ منه أن البائع فى المسألة الاولى لو أحال على من أحيل عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو كذلك على الاوجه م ر ح ل (قوله سواء قبض المحتال الخ) تعميم فى قوله فلا تبطل الحوالة (قوله أصحهما الثانى) معتمد أى وعليه فلو كان أبرأه لا رجوع له عليه بشئ ع ش (قوله ولو أحال بائع الخ) هذه من فروع الثانية وهو بمنزلة الاستثناء منها كأنه قال اذا أحال البائع ثم فسخ البيع لم تبطل الحوالة الا فى هذه الصورة فانها تبطل على التفصيل الآتى وهذا بالنظر للظاهر وأما بالنظر لنفس الامر فهذه غير ما قبلها لان التى قبلها كانت الحوالة صحيحة فى الابتداء لثبوت الدين حقيقة فى وقتها فاستصحب حكم الصحة بعد ارتفاع الدين الطارئ بسبب الفسخ وأما الصورة الثانية فالحوالة لم تصح فيها فى نفس الامر لانه لم يكن فيها دين ابتداء لعدم صحة العقد من أصله فلا دين فى الابتداء ولا فى الدوام تأمل (قوله فاتفق البيعان) أشار بالفاء الى ما نقله فى شرح الروض عن ابن الرفعة أن اتفاقهما لو كان قبل البيع لم تصح اقامتها من العبد ولا حسبة لعدم الحاجة اليها حينئذ سم (قوله مثلا) أى أو أنه وقفه ح ل (قوله شهدت حسبة) شهادة الحسبة هى التى تكون بغير طلب سواء أسبقها دعوى أم لا وقوله أو أقامها الرقيق أى ولم يصرح بالرق قبل ذلك لانها تكذب قوله وظاهر صنيعه قبول بينته مطلقا وقوله أو من لم يصرح أى شخص

لم يصرح

لم يصرح وقوله قبل أي قبل اقامتها وقوله ممن ذكر بيان لمن والذي ذكره والبيه ان والمحتال أما وأفاد ه أحدهم بعد تصريحه بكونه مملوكا لم تقبل بينته لمعارضة اقراره لها (قوله فلكل منهما تحليفه) فلو حلفه أحدهما لم يكن للثاني تحليفه في أوجه احتمالين وبه أفتى والد شيخنا لاتحاد خصومتهما فان نكل حلف المشتري على الحرية وبطلت أي تبين عدم انعقادها لان اليمين المردودة كالاقرار ح ل ولا تتوقف طلب أحدهما الحلف على طلب الآخر ق ل (قوله وان قال ظلمني الخ) أي فلا نظر لقوله ظلمني المحتال بما أخذه مني شرح م ر وأخذه غاية لان مقتضى قوله ذلك أنه لا يرجع المشتري على البائع لان المظلوم لا يرجع على غير من ظلمه بل على من ظلمه (قوله ولو اختلفا) أي المدين أي من عليه الدين والدائن وهو صاحب الدين قال م ر ويظهر أثر النزاع فيما ذكر عند افلاس المحال عليه (قوله هل وكل أو أحال) أي هل وكل في نفس الامر أو أحال فيه ليشمل ما لو اتفقا على أحدهما واختلفا في النية شيخنا (قوله أو قال المدين أردت بأحلتك الوكالة) بناء على الاصح وهو صحة الحوالة بلفظ الوكالة وفيه أن ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره اهـ ح ل وحاصل الجواب أنه لما كان الاصل بقاء الحقين احتجنا الى المسامحة هنا بصرف الصريح الى غيره ق ل وسم وقال م ر وانما خرج هذا من قاعدة ما كان صريحا الخ لاحتماله ولهذا لو لم يحتمل صدق مدعي الحوالة قطعا كما يأتي اهـ أي فالقاعدة مخصوصة بالصريح الذي لا يحتمل غيره ق ل (قوله منكر الحوالة) أي منكر الاتيان بلفظها أو منكر ارادتها كما دل عليه قوله سابقا أو قال المدين أردت الخ وحيث حلف أي في الاولين (قوله وبانكار الدائن) أي في الاولين (قوله ووجب تسليمه للحالف وهو المدين) وقد يقع التقاص ح ل وعبارة شرح م ر ويلزم تسليم ما قبضه للحالف الا أن توجد شروط التقاص أو الظفر قال ع ش وقوله شروط التقاص يتأمل فيه فان التقاص انما يكون في دينين متوافقين جنسا وقدرا وصفة وما هنا دين للمحتال على المحيل وما قبضه المحتال من المحال عليه بتقدير كونه وكيلا هو عين مملوكة للمحيل والعين والدين لا تقاص فيهما وشرط الظفر أن يتعذر أخذ المستحق ماله عند غيره كأن يكون منكرا ولا بينة عليه وما هنا وان كان فيه دين للمحتال على المحيل ليس منكرا له فلم توجد فيه شروط الظفر ويمكن أن يجاب بحمل ما هنا على ما لو تلف المقبوض من المحال عليه بتقصير من المحتال فيضمن بدله والبدل يجوز أن يكون من جنس دين المحتال وصفته فيقع فيه التقاص وبتقدير عدم تلفه فيجوز أن يتعذر أخذ دين المحتال من المحيل

(فلكل) منهما (تحليفه على نفي العلم) بها (وبقيت) أي الحوالة فيأخذ المال من المشتري ويرجع المشتري على البائع المحيل لانه قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة وان قال ظلمني المحتال بما أخذه (ولو اختلفا) أي المدين والدائن في أنه (هل وكل أو أحال) بأن قال المدين وكلتك لتقبضه لي فقال الدائن بل أحلتني أو قال المدين أردت بأحلتك الوكالة فقال الدائن بل أردت الحوالة أو قال أحلتك فقال بل وكلتني أو قال الدائن أردت بأحلتك الوكالة فقال بل أردت الحوالة (حلف منكر الحوالة) فيصدق المدين في الاولين والدائن في الآخيرين لان الاصل بقاء الحقين والاخيرة من الاخيرتين من زيادتي (لا مع اتفاق) منهما (على لفظها) أي الحوالة (ولم يحتمل) لفظها (وكالة) كقوله أحلتك بالمائة التي لك على عمرو فلا يحلف منكر الحوالة لان هذا لا يحتمل الا حقيقتها فيحلف مدعيها وهذه من زيادتي وحيث حلف المدين اندفعت الحوالة وبانكار الدائن الوكالة انعزل فليس له قبض وان كان قبض

المال قبل الحلف برئ الدافع له ١١٠ لانه وكيل بجه أو محتال في ووجب تسليمه للحالف وحقه عليه باق

بان لا يكون به بينة فينكر أصل الدين فيصور لاحتمال أخذه بطريق الظفر انتهى ولو تلف المقبوض مع القابض بلا تفريط منه لم يطالبه الحالف لزعمه الوكالة والوكيل أمين ولم يطالب هو الحالف لزعمه الاستيفاء أو تلف معه بتفريط طالبه لانه صار ضامنا وبطل حقه لزعمه استيفاءه س ل (قوله ويرجع به المدين) المراد أنه يرجع بدينه الاصلى لا بما دفعه شيخنا ح ف وقال ق ل قوله ويرجع به أى بعد أخذه

(باب الضمان)

ذكره عقب الحوالة لما فيه من تعلق الاحكام بالديون ومن تحول حق الى ذمة أخرى ومن مطالبة من لا يكون له مطالبته وغير ذلك وسمى بذلك لان من التزم مال غيره فقد جعله فى ذمته وكل شئ جعلته فى شئ فقد ضمنته اياه فهو من الضمن لان المال المضمون فى ذمة الضامن فيكون فى ضمن ذاته لا من ضم ذمة الى أخرى كما يتوهم لان أصالة النون تمنع ذلك وهو عقد تبرع ولو مع قصد الرجوع خلافا للرافعى وهو مندوب لقادر واثق بنفسه آمن غائلته والافصاح قال العلماء أوله شهامه أى شدة حماقة وأوسطه ندامه وآخره غرامه ولذلك قيل نظما

ضاد الضمان بصاد الصك ملتصق * فان ضمنت فحاء الحبس فى الوسط

ثم ان الالتزام اما فى الذمة فقط وهو الاغلب والاكثر أو فى العين كضمنت مالك عليه فى رقبة عبدى هذا أو فى العين والذمة معا كضمنت مالك عليه فى ذمتى وفى رقبة عبدى هذا اه ق ل وقوله ويقال للعقد أى المشتمل على الاركان الآتية وفى كونه عقدا مسامحة لعدم احتياجه للقبول فأطلق الكل على جزئه وهو الايجاب والالتزام المتقدم ناشئ عن العقد فالضمان مشترك بين العقد وأثره (قوله وغير ذلك) كحميلا وصبيرا وقبيلا لكن العرف خص الاول بالمال مطلقا والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والحميل بالدية والصبير يعم الكل ومثله القبيل ح ل و م ر وق ل (قوله الزعيم غارم) لفظ الحديث العارية مؤداة أى مردودة والزعيم غارم والدين مقضى أى موفى انتهى سم ع ش على م ر (قوله تحمل عن رجل) وذلك دليل على صحة الضمان ع ش (قوله فى ضمان الذمة) انما قيد به لاجل قوله وشرط فى المضمون فيه ثبوته الخ اذ لو أراد بالمضمون ما يشمل العين لم يتأت فيها ذلك وهذا ظاهر جلى وقد خفى على بعض تأمل والا فكونها خمسة يجرى فى ضمان العين والبدن أيضا (قوله ومضمون فيه وهو الدين) ولعل الاولى حذف فيه لانه مضمون لا مضمون فيه وأجاب ع ش بأنه قصد به التمييز بينه وبين من عليه الدين فان المضمون يصدق على كل من الدين وممن هو عليه الدين اه وأقول من عليه الدين يقال له

مضمون

وحيث حلف الدائن اندفعت الحوالة ويأخذ حقه من المدين ويرجع به المدين على المحال عليه كما اختاره ابن كج وغيره

(باب الضمان)

هو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام دين ثابت فى ذمة الغير أو احضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره ويقال للعقد الذى يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك كما بينته فى شرح الروض وغيره والاصل فى ذلك قبل الاجماع أخبار كخبر الزعيم غارم رواه الترمذى وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح أنه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير (أركانه) فى ضمان الذمة خمسة (مضمون عنه و) مضمون (له و) مضمون (فيه وصيغة وضامن

مضمون عنه لا مضمون فالتمييز حاصل (قوله وشرط فيه أهلية تبرع الخ) لم ينقل ذلك في الحوالة لانها بيع فلا حاجة لذكره فيها ح ل (قوله هو أولى) أي لانه يخرج السفيه الذي لم يحجر عليه الحاكم فانه أهل تبرع مع أنه غير رشيد ويصح ضمانه (قوله من سكران) أي متعد بسكره ولو ضمن حال سكره واختلفا في التعدي وعدمه صدق مدعي عدم التعدي لانه الاصل ح ل (قوله ومحجور فلس) ظاهره أنه عطف على سكران فيكون مجرورا ولك رفعه على أنه مبتدأ خبره كشرائه فيفيد أنه ان ضمن في الذمة صح أو في عين من أعيان ماله لا يصح ع ش (قوله لا من صبي ومجنون) فلو ادعى الضامن الصبا أو الجنون وقت الضمان صدق بيمينه ان أمكن الصبا وعهد الجنون وكذا لو ادعى أنه كان محجورا عليه بالسفه وقت الضمان على الاوجه أي وقد عهد له ذلك قال شيخنا ويحتمل أن يقال ان اقدامه على الضمان متضمن لدعواه الرشد فلا يصدق في دعواه انه كان سفيها بخلاف الصبي فان قيل تقدم أنه ان ادعى ما ذكر في البيع لم يصدق أجيب بأن البيع معاوضة محضة فاحتيط له وكذا لو ادعى الولي ذلك عند التزويج لان الابضاع يحتاط لها فالظاهر أنها تقع بشروطها ح ل (قوله ومحجور سفه) وان أذن له وليه ز ي وكذا يقال فيما قبله ق ل و م ر (قوله ومريض مرض الموت) محل عدم صحة ضمان المريض اذا قضى الدين من ماله بخلاف ما اذا حدث له مال أو أبرئ فما أطلقه الشارح محمول على هذا التفصيل كما قاله ع ش شوبري أي فيتبين صحته م ر (قوله ومكره) أي ما لم يكن بحق أما ما كان بحق كأن نذر أن يضمن فلانا ثم امتنع فأكرهه الحاكم على الضمان فضمن فانه يصح وكان الاولى للشارح اعادة حرف النفي بأن يقول ولا من مكره لانه محترز قوله واختيار واسقاطها ربما يوهم أنه من افراد محترز قوله أهلية تبرع وان كان بعيدا (قوله ولو باكراه سيده) أي لانه لا تسلط له على ذمته بخلاف بقية الاستخدامات شرح م ر وعبارة ق ل ولو باكراه سيده اذ لا ملك للسادة على ذمم العبيد وفارق صحة بيع مال الغير باكراهه لان الضمان يتعلق بذمته فيعود ضرره عليه (قوله وصح ضمان رقيق باذن سيده) نعم ان ضمن سيده لغيره لم يحتج لاذنه قاله خ ط وخالفه شيخنا م ر و ز ي واعتبرا اذن السيد لانه يتصرف في ماله فلا بد من اذنه ويصح أن يضمن السيد عبده لاجنبي ولو مكاتبا ولو في دين المعاملة ولا رجوع له كما ذكره ق ل قال الحلبي ولم يفرعه لان العبد باذن سيده لا يقال له أهل تبرع على الاطلاق فهو مستثنى من مفهوم أهلية التبرع كأنه قال ولكن صح ضمان رقيق الخ (قوله باذن سيده) فانه اثبات مال في الذمة بعقد وانما صح خلع أمة بمال في ذمتها بلا اذن لانها قد تضطر اليه لنحو سوء

(وشرط فيه) أي في الضامن (أهلية تبرع) هو أولى من تعبيره بالرشد (واختيار) هو من زيادتي فيصح الضمان من سكران وسفيه لم يحجر عليه ومحجور فلس كشرائه في الذمة وان لم يطالب الا بعد فك الحجر لا من صبي ومجنون ومحجور سفه ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق ومكره ولو باكراه سيده (وصح ضمان رقيق) مكاتب أو غيره (باذن سيده) لا بغير اذنه كنكاحه (لا له) من زيادتي

عشرة واذا أدّى بعد عتقه فله الرجوع لا قبله أى بلا بدّ من علم السيد بقدر المال المأذون له في ضمانه ح ل ويتجه اشتراط علمهما معا بالمضمون له لان كلا منهما مطالب كما في س ل (قوله أى لا ضمانه شخصا لسيده) بأن كان عليه دين لسيده نعم ان ضمن سيده للغير صح كما شمله كلامه أولا لانه يؤدى من كسبه وهو لسيده ولا رجوع له على سيده وان أداه بعد العتق بخلاف ما اذا أدّى ما ضمنه عن الاجنبي بالاذن منه ومن سيده بعد العتق فان حق الرجوع له لا لسيده والفرق أن منفعة الرقيق في ضمان سيده وقعت للسيد فكأنه استوفاها حال رقه بخلافها في تلك فانها وقعت للاجنبي فكان الرجوع عليه ولو ضمن السيد دينا وجب على عبده بمعاملة صح ولا رجوع له عليه فيما أداه عنه ولو بعد عتقه اعتبارا بحالة الضمان س ل (قوله ويؤخذ منه) أى من التعليل وهو قوله لان ما يؤدى منه الخ (قوله لسيده) أى حيث أذن له في ذلك ح ل (قوله المبعض) ثم ان أذن السيد في نوبته فهل يكون ما يؤديه من الكسب الواقع في نوبة السيد دون العبد أو من كسبه مطلقا سواء كان في نوبته أو نوبة السيد والاقرب الاول ولو ادّعى المبعض أن ضمانه بغير الاذن كان في نوبة السيد فينبغي تصديقه عند الاحتمال كما لو ادّعى الضامن الصبا عند الضمان وأمكن سم على حجر ع ش على م ر (قوله أو كانت الخ) قال ابن حجر ويفرق بينه وبين صحة شرائه لنفسه حينئذ بأن الضمان فيه التزام مال في الذمة على وجه التبرع وهو ليس من أهله حينئذ فان قلت ظاهر كلامهم صحة هبته حينئذ قلت يفرق بأن التزام الذمة على وجه التبرع يحتاط له لان فيه ضررا فاشترط له عدم حجر بالكلية ولا يكون ذلك الا والنوبة له لا لغير س ل (قوله فان عين) أى وقت الاذن أو بعده وقبل الضمان حجر ع ش فان لم يف ما عينه له بأن كان غير كسبه وما بيده اتبع الرقيق بالباقي بعد عتقه لان التعيين قصر الطمع عن تعلقه بكسبه وما في يده من أموال التجارة اه ح ل (قوله فيما يكسبه) ولو نادرا بعد اذن فلو استخدمه السيد في هذه الحالة هل يجب عليه أجرته أم لا فيه نظر وقياس ما في النكاح من أنه اذا تزوج باذنه واستخدمه من وجوب أجرته عليه أنه هنا كذلك اه ع ش على م ر (قوله ومما بيد مأذون) ومما ورأس مال ح ل وع ش ولو انتفى الكسب والتجارة تعلق بذمته فقط فان حدث له كسب مثلا فينبغي التعلق به ومثله التجارة ولو انتقل العبد المأذون له عن ملك سيده ببيع أو غيره بقي التعلق بكسبه وللمشتري الخيار ان جهل قاله م ر ق ل (قوله وان اعتبر ثم كسبه) أى الحاصل بغير التجارة وما ذكره خاص بغير المأذون له في التجارة وأما المأذون له فيها فيتعلق مؤن النكاح بكسبه الحاصل قبل النكاح

أى لا ضمانه لسيده لان ما يؤدى منه ملكه ويؤخذ منه صحة ضمان المكاتب لسيده وكالرقيق المبعض ان لم تكن مهايأة أو كانت وضمن في نوبة السيد (فان عين) للاداء جهة ككسبه ومال تجارة بيده فذاك (والا) بأن اقتصر على الاذن له في الضمان (فيما يكسبه بعد اذن) في الضمان (ومما بيده) ان كان (مأذون) له في تجارة كما في المهر وان اعتبر ثم كسبه

ايضا

أيضا خلافا فالظاهر كلام الشارح ح ل (قوله بعد النكاح) أي وبعد الوجوب كما سيأتي في بابه س ل وسيأتي في نكاح الرقيق ان هذا القيد انما هو في غير المأذون له في التجارة اما هو فيتعلق باكسابه ولو قبل النكاح كما يتعلق بأموال التجارة ولو حصلت في يده قبل النكاح وانظر هل هو هنا كذلك فيقال محل هذا التقييد أي قوله بعد الاذن في غير المأذون له أما هو فيتعلق بكسبه ولو قبل الاذن في الضمان واعتمد سم انه هنا كذلك (قوله والفرق) ان مؤن النكاح هي برهما مع أن كلامه في المهر فقط اشارة الى أن مثله باقي المؤن من نفقة وكسوة وغيرهما (قوله ومايضمن ثابت قبل الضمان) قد يقال ان ثبوته قبل انما هو على غير العبد وانما يثبت على العبد بعد ضمانه وأجيب بأن ثبوته قبل على غيره صيره أقوى من مؤن النكاح لانها لم تكن ثابتة قبل على أحد انتهى ح ف (قوله فلو كان عليه ديون هذا تقييد لكونه يؤدي من كسبه ومما في يده من مال التجارة بما اذا لم يكن عليه ديون ح ل (قوله فان حجر عليه القاضي) أي بعد الضمان ح ل وقال ع ش مطلقا سواء قبل الضمان وبعده (قوله أي معرفة الضامن) عينه لا الاسم والنسب س ل وكلامه يقتضي أنه شرط للضامن لا للمضمون له الا أن يقال ان المراد بالمعرفة كونه معروفا للضامن وكذا يشترط معرفة السيد ان كان الضامن عبده باذنه فان المضمون له يطالب كلا من العبد والسيد الآذن كذا في ابن حجر أي ليؤدي عن عبده كما علم من معاملة العبيد وانما كفت معرفة عينه لان الظاهر عنوان الباطن ح ل (قوله بأن معرفة وكيله) أي في المعاملات وان لم يكن وكيلا في خصوص هذا وهذا هو المعتمد وعللوه بقولهم لان أحكام العقد تتعلق به ولان الشخص لا يوكل غالبا الا من يشبهه وقضية ذلك الاكتفاء به ولو بعد عزله ولو في قضية واحدة ولو واحدا من وكلاء فانظره ق ل مع زيادة (قوله لا رضاه فلا يرتد برده) وهو ما قاله ابن حجر ووافقه شيخنا ونقل عن شيخنا م ر انه يرتد برده وسيأتي اعتماده فراجعه ق ل (قوله ضمان ميت) أي ضمان ما عليه من الدين لان الكلام في ضمان الدين لا في الكفالة (قوله ولو منفعة كالعمل الملتزم في الذمة بالاجارة أو المساقاة وشمل الدين الزكاة فيصح ضمانها للمستحقين المحصورين ولكن لابد من الاذن في الاداء لاجل النية وكالزكاة الكفارة وفي شرح شيخنا مايقتضي صحة ضمان الزكاة عن الميت وفيه نظر فراجعه ق ل (قوله ثبوته) أي وجوده (قوله ولو باعتراف الضامن) بل الضمان متضمن لاعترافه بتوفر شرائطه ح ل فلو قال شخص لزيد على عمرو مائة وأنا ضامنه فلزيد مطالبة القائل وان أنكر عمرو س ل (قوله كنفقة الغد) أي للزوجة خرج بنفقة الغد نفقة اليوم وما قبله

بعد النكاح لا بعد الاذن فيه والفرق أن مؤن النكاح انما تجب بعده ومايضمن ثابت قبل الضمان فلو كان عليه ديون فان حجر عليه القاضي لم يؤد مما بيده والا فلا يؤدي الا مما فضل عنها (و) شرط (في المضمون له) وهو الدائن (معرفته) أي معرفة الضامن عينه لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشددا وتسهيلا وأفتى ابن الصلاح بأن معرفة وكيله كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه وهو الاوجه (لا رضاه) لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات (ولا رضى المضمون عنه) وهو المدين (و) لا (معرفته) لجواز التبرع باداء دين غيره بغير اذنه ومعرفته فيصح ضمان ميت لم يعرفه الضامن (و) شرط (في المضمون فيه) وهو الدين ولو منفعة (ثبوته) ولو باعتراف الضامن فلا يصح الضمان قبل ثبوته كنفقة الغد لانه وثيقة له فلا يسبقه كالشهادة وبذلك علم شرط المضمون عنه وهو كونه مدينا

لوجوبها ولا يصح ضمان نفقة القريب مطلقا لانها عن قوله ولسقوطها بمضى الزمان وهذا ما رجحه الاذرعى وجزم به ابن المقرى زى (قوله وصح ضمان درك وهو التبعة) أى المطالبة سمى بذلك لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله ومطالبته به فيقول فى صيغته ضمنت عهدة الثمن او دركه أو خلاصك منه ح ل وهذا مستثنى من قوله وثبوته واعترض بأن كلامه فى الدين وضمان الدرك ضمان عين وأجيب بأنه يؤول الى ضمان الدين بتلف العين المضمونة لانه يطالب ببدلها وقال سم على أبى شجاع أصل الدرك التبعة أى المطالبة والمؤاخذة كما قاله الجوهرى ومعلوم أن المضمون هو الثمن أو المبيع لا نفس التبعة فالدرك هنا اما بمعنى الثمن والمبيع أو على حذف مضاف أى ذا درك وهو الحق الواجب للمشترى والبائع عند ادراك المبيع أو الثمن مستحقا وهو الثمن أو المبيع ووجه تسميته بالدرك كونه مضمونا بتقدير الدرك أى ادراك المستحق عين ماله ومطالبته ومؤاخذته به انتهى قال م ر والمضمون هنا حاصله ان كان الثمن معينا فى العقد فالمضمون ضمان عين لا تجب قيمته عند التلف كضمان الاعيان المضمونة وان كان الثمن فى الذمة ثم عين فالمضمون ضمان ذمة فيطالب بعينه أن بقى وسهل رده وقيمته للحيلولة أن تعذر رده والبدل الشرعى ان تلف وكذا يقال فى المبيع ولو اطلق ضمان الدرك أو العهدة اختص بما خرج مستحقا اذ هو المتبادر لا ما خرج فاسدا بغير الاستحقاق اه س ل (قوله بعد قبض ما يضمن) خرج ما لو باع الحاكم مال غائب للمدعى بدينه فلا يصح أن يضمن له دركه لعدم القبض فى الثمن لان الغرض أنه دين فى ذمة الغائب لان ضمان الدرك لا يكون فيما فى الذمة ح ل والمراد بالقبض فى كلام الشارح القبض الحقيقى فلا تكفى الحوالة به كما فى س ل (قوله كأن يضمن) لمشتر أو مستأجر (قوله الثمن) أى المعين ابتداء أو الذى فى الذمة ثم عينه أى وقد علم قدره ح ل (قوله أو لبائع أو لمؤجر) فيرده ان كان باقيا وسهل رده وقيمته للحيلولة ان عسر رده هذا اذا كان معينا ابتداء فان عين عما فى الذمة رده فان تلف رد بدله من مثل أو قيمة وهو فى الأول من ضمان الاعيان وفى الثانى من ضمان الاموال أى الديون ح ل وأو فى كلام المصنف مانعة خلو (قوله ان خرج مقابله مستحقا) أى أو مأخوذا بشفعة وصورته ان يشترى حصته من عقار ثم يبيعها لآخر ويقبض منه الثمن فيضمن للمشترى الثانى رد الثمن ان أخذها الشريك القديم بالشفعة ع ش على م ر (قوله أو ناقصا) لو اختلف البائع والضامن فى نقص الصنجة صدق الضامن بيمينه لان الاصل براءة ذمته أو البائع والمشترى صدق البائع بيمينه لان ذمة المشترى كانت مشغولة بخلاف الضامن الا أن اعترف أو اقامت بينة ويصح

(وصح ضمان درك) ويسمى ضمان عهدة (بعد قبض ما يضمن كأن يضمن لمشترى الثمن أو لبائع المبيع ان خرج مقابله مستحقا أو معيبا) ورد أو ناقصا لنقص صفة) شرطت (أو صنجة)

ضمان العهدة للمستأجر وكذا عهدة المسلم فيه بعد أدائه للمسلم ان استحق رأس المال المعين ويفرق بينه وبين عدم صحة الحوالة به انه هنالك يطالب بدله وهو لا يصح الاستبدال عنه وهنا يطالب بنفسه س ل (قوله بفتح الصاد) والسين أفصح من الصاد كما في القاموس حجر وفي المختار صنجة الميزان معربة ولا تقل سنجة انتهى ع ش على م ر (قوله أجيب عنه الخ) محصل هذا الجواب منع الايراد أي بل هو ضمان ما وجب لكن في نفس الامر فهو جواب آخر غير الجواب بأن هذا مستثنى فمراد المتن بقوله وصح الخ تحقيق قوله ثبوته أي ولو في نفس الامر وليس مراده الاستثناء كما قيل لانه لا يناسب كلامه في الشرح شيخنا (قوله تبين وجوب رد المضمون) أي فاكتفى بذلك وحيث علم أن ضمان المعين ابتداء من ضمان الاعيان والمعين عما في الذمة من ضمان الديون وسط ضمان الدرك بين العين والدين ح ل وهذا لا يأتي في غير المستحق لانه لا يتعين وجوب الرد فيه أي رد المضمون اه شوبري لان الواجب رد المضمون أو الارش (قوله ولا يصح قبل قبض المضمون) أي ولا معه واعلم أن ضمانه له بحسب صيغته صور فان قال ضمنته ان خرج مقابله مستحقا لم يضمنه ان خرج معيبا وعكسه أو ضمنت نقصه لم يضمن عينه وهكذا فان أطلق حمل على خروجه مستحقا ق ل على الجلال (قوله ما دخل في ضمان البائع) أي فكان واجبا حال الضمان (قوله ما لو ضمن بعض الثمن) أو الاجرة ان خرج المؤجر مستحقا (قوله أو المبيع ذكره فيما سبق) أن مسئلة المبيع من زيادته فكان الاولى أن يقتصر على الثمن ح ل (قوله وشرط فيه لزومه) قال العلامة ح ل كان المناسب أن يؤخر ضمان الدرك عن هذا الشرط وليس هذا بالقوي لان ضمان الدرك مستثنى من اشتراط الثبوت بقطع النظر عن اللزوم وعدمه فما صنعه الشيخ هو الاحسن والمراد باللزوم أمن السقوط بالفسخ أو الانفساخ (قوله فيصح ضمانه في مدة الخيار) أي للمشتري وحده لانه حينئذ يملك البائع الثمن فيصح ضمانه له بخلاف ما اذا كان لهما أو للبائع فانه لا يصح ح ل لانه ليس مالكا للثمن حتى يضمن له (قوله لانه آيل الى اللزوم بنفسه) اعترض بخيار المجلس بأن الثمن فيه لا يؤول الى اللزوم بنفسه بل اما بمفارقة أحدهما للآخر أو باختياره لزوم البيع وأجيب بأن الكلام هنا في ثبوت الخيار للمشتري وحده وخيار المجلس لا يثبت له ابتداء وحده تأمل (قوله وشرط قبوله الخ) وهذا الشرط ذكره الغزالي وأورد على طرده حق القسم فان لها أن تتبرع به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه أي مفهومه دين الله كزكاة ودين لمريض معسر عليه دين مستغرق فانه يصح ضمانه ولا يصح التبرع به أي تبرع المريض بالدين الذي له ولذلك أهمله الشيخان ح ل ويجاب

بفتح الصاد ورد وذلك للحاجة اليه وما وجه به القول ببطلانه من أنه ضمان ما لم يجب أجيب عنه بأنه ان خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون ولا يصح قبل قبض المضمون لانه انما يضمن ما دخل في ضمان البائع أو المشتري ومسئلة ضمان المبيع مع نقص الصفة من زيادتي وقولي كان أولى من قوله وهو أنه لشموله ما لو ضمن بعض الثمن أو المبيع ان خرج بعض مقابله مستحقا أو معيبا أو ناقص المقص ماذكر (و) شرط فيه أيضا (لزومه ولو مالا كثمن) بعد لزومه أو قبله فيصح ضمانه في مدة الخيار لانه آيل الى اللزوم بنفسه وشرط قبوله

عن الاول بأن عدم صحة ضمانه لكونه غير دين فهو خارج عن الموضوع فلا يرد وعلى
تسليم عدم خروجه فيجاب بأنه لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط ويمكن الجواب
عن الثاني بأن عدم صحة التبرع به لعارض وبنائه على الغالب والاولى تأخيره عن
مفهوم المتن (قوله لان يتبرع به) أي ينقل لغير من هو عليه بغير عوض والقصاص ليس
كذلك لانه لا ينقل لغير من هو له وأما اسقاطه عمن هو عليه بالعفو فليس تبرعا حتى
يشكل على ما قاله لما علمت من المراد بالتبرع شيخنا (قوله فيخرج القود) فيه أنه
ليس داخلا لانه ليس دينا فحينئذ لا حاجة لهذا الشرط (قوله ونحوهما) كحق
الشفعة ح ل (قوله كدين جعالة) أي قبل الفراغ من العمل لانه وان آل الى اللزوم
لكن لا بنفسه بل بالفراغ من العمل ويرد عليه خيار المجلس لانه لا يكون للمشتري
وحده الا بالعمل وهو مفارقة البائع المجلس أو الزام العقد ح ل وفيه نظر لانقطاع
خيارهما بالمفارقة المذكورة (قوله وعلم للضامن) أي وعلم سيده ان كان الضامن
عبدا (قوله جنسا وقدرا وصفة) ومن الصفة الحلول والتأجيل ومقدار الاجل سم
(قوله وعينا) فلا يصح ضمان أحد الدينين مبهما شوبري قال ح ل قوله عينا وان لم
يعرف مال كل كما لو ضمن شخص لجماعة دينا معلوما مع جهله بما يخص كل واحد منهم
فانه جائز كما قاله م ر (قوله سواء المستقر) وهو ما ليس معرضا للانفساخ بتلف المعقود
عليه وغيره وهو المعرض لذلك ع ش وهذا تعميم في اللازم فالاولى ذكره عقب
اللزوم الذي في المتن (قوله كدين السلم مثال للمستقر) ولا يقال هذا استبدال عن
المسلم فيه لانه من باب وفاء دين الغير وهو جائز كما قرره شيخنا العزيزي وقال بعضهم
انه مثال لغير المستقر وكونه غير مستقر لكونه معرضا للانقطاع انتهى (قوله وثمن
المبيع والمهر قبل الدخول) وهذا مثال لغير المستقر فافهم (قوله قبل قبض المبيع) انما
أظهر في محل الاضمار لئلا يتوهم عود الضمير على الثمن وهو غير مستقيم لانه اذا قبض
المبيع فالثمن حينئذ مستقر مع أن مراده التمثيل لغير المستقر وأيضا الغرض ان الثمن
في الذمة فهو غير مقبوض قطعا (قوله الا في ابل دية) ومثلها الارش والحكومة واذا
أراد الرجوع ضامنها بالاذن اذا غرمها رجع بمثلها لا بقيمتها كالقرض ح ل وهو
مستثنى من مفهوم العلم (قوله مع الجهل بصفتها) كنوعها ولونها وطولها وقصرها
اه اط ف (قوله كابراء) هذا اذا كان الابراء غير معلق بالموت أما المعلق بالموت
كاذا مت فأنت بريء فوصية ولو ابرأه من معين معتقدا عدم استحقاقه له فتبين
خلاف ذلك بريء ح ل و م ر وهذا التشبيه راجع لما قبل الا ولما بعدها كما يؤخذ
من كلامه بعد فتأمل (قوله يشترط فيه العلم بالمبرإ منه) فلا بد من علم المبرئ مطلقا

لان يتبرع ونحوهما وحق
القذف ونحوهما كدين جعالة ونجم
باللازم غيره كدين جعالة ونجم
كتابة فلا يصح ضمانه (وعلم)
للضامن (به) جنسا وقدرا
وصفة وعينا فلا يصح ضمان
مجهول بشيء منها لانه اثبات مال
في الذمة بعقد فأشبه البيع
ونحوه سواء المستقر وغيره
كدين السلم وثمن المبيع قبل
قبض المبيع (الا في ابل دية)
فيصح ضمانه مع الجهل بصفتها
لانها معلومة السن والعدد
ولانه قد اغتفر ذلك في اثباتها
في ذمة الجاني فيغتفر في الضمان
ويرجع في صفتها الى غالب
ابل البلد (كابراء) في أنه يشترط
فيه العلم بالمبرإ منه

واما

وأما الدين فان كان الابراء في معاوضة كالخلع بأن أبرأته مما عليه في مقابلة الطلاق فلا بد من علمه أيضا لتصح البراءة والا فلا يشترط ولو أبرأ ثم ادعى الجهل قبل باطنا لا ظاهرا وطريق الابراء من المجهول أن يبرئه مما يعلم أنه لا ينقص عن الدين كألف شك هل دينه يبلغها أو ينقص عنها شرح م ر (قوله بالمبرا منه) أي اذا كان دينا أما الابراء من العين فباطل جزما م ر (قوله فلا يصح من مجهول) أي بالنسبة للدنيا أما بالنسبة للآخرة فيصح ابن حجر ع ش وقوله فلا يصح من مجهول أي لا يمكن معرفته بخلاف ما يمكن معرفته كابرائه من حصته من تركة مورثه لانه وان جهل قدر حصته لكن يعلم قدر التركة شرح م ر فيشترط علمه بالتركة اهـ ح ف (قوله بناء على أنه تمليك المدين الخ) أي فاشترط علمه به ولو بنينا على القول الآخر وهو أنه اسقاط لم يشترط علمه بالمبرا منه وانما لم يشترط قبول المدين نظرا لشائبة الاسقاط (قوله فيشترط علمهما به) ان وقع في ضمن معاوضة كالخلع فان وقع في غيره اشترط علم المبرئ بالكسر فقط كما قرره شيخنا وهذا تفصيل لقوله أولا فيشترط العلم الخ ولو اقتصر على هذا لاغنى عن ذلك قال بعضهم وأتى به مع علمه من ذلك توطئة لما بعده (قوله ادخالا للطرف الاول) أي بخلاف الطرف الثاني فان قال من واحد الى مائة أو الى ألف فالخارج واحد وان كان من جنس ما قبله لان قولهم الغاية اذا كانت من جنس المغيا دخلت محمول على الامور الاعتبارية وما نحن فيه من الأمور الالتزامية ولا يعارضه ما يأتي في الطلاق من أنه لو قال لزوجته أنت طالق من واحدة الى ثلاث طلقت ثلاثا لان الطلاق محصور في العدد المذكور فالظاهر استيفاؤه بخلاف الدين ح ل وق ل ثم قال ق ل بعد ذلك ولو قال بعتك الاشجار من هذه الى هذه دخلت الغاية أو بعتك من هذه الشجرة الى هذه الشجرة لم تدخل الغاية لان الاولى صيغة عموم بخلاف الثانية (قوله لانه مبدأ الالتزام) أي فهو كالاصل المبني عليه واخراج الغاية عن الاصل لانه الطرف المستغنى عنه ورعاية اليقين أو الظن القوي يقوي اخراجها اهـ ايعاب شوبري (قوله في تسعة) متعلق بيصح وقوله في مثل ذلك متعلق بحال محذوفة أي حال كون الابراء والنذر كائنين في مثل ذلك ح ف ويصح أن يكون في مثل ذلك متعلقا بيصح في حال اطلاقه وفي تسعة متعلقا به بعد تقييده بالاول فاختلف العامل بالاطلاق والتقييد فيصح تعلق حرفي الجر به فتأمل (قوله بغصب أو غيره) دخل فيه ما هو مضمون ضمان يد كالمعار والمستام وما هو مضمون ضمان عقد أو غيره دخل فيه كالمبيع في يد البائع والثمن المعين في يد المشتري له اهـ ع ش (قوله أي كفالة ردها الى مالكها) ان كان له قدرة على انتزاعها أو أذن من هي تحت يده فان تعذر ردها

فلا يصح من مجهول بناء على أنه تمليك المدين ما في ذمته فيشترط علمهما به الا في ابل الدية فيصح الابراء منها مع الجهل بصفتها كما قال (ولو ضمن) من ضمنت مما لك على زيد (من درهم الى عشرة صح) لانتفاء الغرر بذكر الغاية (في تسعة) ادخالا للطرف الاول فقط لانه مبدأ الالتزام (كاقرار ونحوه) كابراء ونذر فان كلا منهما يصح في مثل ذلك في تسعة وقولي ونحوه من زيادتي ومسئلة الاقرار ذكرها الاصل في بابه (ويصح كفالة عين مضمونة) بغصب أو غيره أي كفالة ردها الى مالكها وهذه من زيادتي

لصوتلف لم يلزمه شئ ح ل (قوله وبدن غائب أفرده) بالذكر ليفيد به على الخلاف فيه ولان الغرض منه بيان المسافة التي يعتبر الاحضار منها والغرض من ذكر من يستحق حضوره بيان صفة المكفول وبملاحظة هذا لا يغني أحدهما عن الآخر اه ع ش فيكون عطفه على ماقبله من عطف العام على الخاص وعبارة شوبرى المراد بالغائب من لا يستحق حضوره بأن طالت المسافة بأن كانت فوق مسافة العدوى أو كان ثم أى في محل غيبته حاكم أو المراد به الغائب مطلقا وكان يستحق حضوره وعلى هذا فالمراد بمن يستحق حضوره المقيم فقط اه بأن كان فوق مسافة العدوى فيكون في كل منه ومابعده عموم (قوله وبدن من يستحق حضوره في مجلس حكم) أى في محل الكفالة أشار لقاعدة وهي كل حق لو ادعى به على شخص عندحاكم لزمه الحضور فتصح الكفالة ببدن من عليه ذلك الحق ودخل فيه كفالة الكفيل فتصح وتصح ببدن من عنده مال لغيره ولو وديعة امتنع من أدائها وفي كلام بعضهم من عنده اختصاصات نجسة يصح التكفيل ببدنه كما أفهمه قولهم استحق حضوره وربما يقتضى صنيعه أن الغائب لا يشترط فيه أن يستحق حضوره من المحل الذى هو فيه أى المعين وليس كذلك بل لا بد أن يستحق حضوره لو استعدى عليه من محله الذى هو به كذا قيل لكن هذا المقتضى هو المعتمد فتصح كفالة الغائب ولو لم يلزمه الحضور لو استعدى عليه بأن كان فوق مسافة القصر ح ل فيكون في كل منه ومابعده عموم (قوله عند الاستعدى) أى الطلب مطلقا لا بقيد كونه من مسافة العدوى انتهى ع ش وعلم من كلامه عدم اشتراط رضى المكفول له بالكفيل كما في ضمان المال شرح م ر (قوله أولحق آدمى) كاجير وقن آبق ويكفله لمولاه وامرأة لمن يدعى نكاحها ليثبته أو لمن ثبت نكاحها ليسلمها له شرح م ر (قوله ولو عقوبة) كقصاص وحد قذف وتعزير لانه حق لازم وقوله بخلاف عقوبة الله كحد خمر وزنا وسرقة وتعازيره المتعلقة به لانا مأمورون بسترها والسعى في اسقاطها ما أمكن وان تحتم استيفاؤها كما اعتمده والد شيخنا خلافا لبعضهم اه ح ل (قوله وذكر الضابط) هو قوله وبدن غائب ومن يستحق حضوره الخ وقوله وانما تصح كفالة بدن من ذكر أى الغائب ومن يستحق حضوره فلابد من أذن كل منهما وصورته في الغائب أن يأذن قبل غيبته أو يوكل من يأذن شرح م ر (قوله باذنه) قضيته انها بدون الاذن باطلة ولو قدر الكفيل على احضار المكفول قهرا عليه وقياس ما تقدم من صحة كفالة العين اذا كان قادرا على انتزاعها الصحة هنا أيضا الا أن يفرق بأن العين وجب احضارها من قدر عليها لا يتوقف الا على مجرد رضى مالكها باحضارها والبدن يتوقف على

(وبدن غائب) ولو بمسافة قصر (و) بدن (من يستحق حضوره بمجلس حكم) عند الاستعداء (لحق الله) تعالى (مالى أو) لحق (لآدمى) ولو عقوبة للحاجة الى ذلك بخلاف عقوبة الله تعالى وذكر الضابط من زيادتى وانما تصح كفالة بدن من ذكر (باذنه) ولو بنائبه والالغات مقصودها من احضاره لانه لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ (ولو) كان من ذكر (صبيا ومجنونا

باذن وليها لانه قد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة على صورتهما فى الاتلاف وغيره ويطالب الكفيل وليهما باحضارهما عند الحاجة اليه (ومحبوسا) وان تعذر تحصيل الغرض فى الحال كما يجوز للمعسر ضمان المال (وميتا) قبل دفنه (ليشهد على صورته) اذا تحمل الشاهد عليه كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه قال فى المطلب ويظهر اشتراط اذن الوارث اذا اشترطنا اذن المكفول وظاهر أن محله فيمن يعتبر اذنه والا فالمعتبر اذن وليه (فان كفل) بفتح الفاء أفصح من كسرها (بدن من عليه مال شرط لزومه لا علم به) لعدم لزومه للكفيل وكالبدن الجزء الشائع كثلثه والجزء الذى لا يعيش بدونه كرأسه (ثم أن عين محل لتسليم) فى الكفالة (فذاك) اى وان لم يعينه

وجوب حضور من عليه الحق ولا يجب ذلك عليه الا بعد طلب القاضى من مسافة العدوى فما دونها على أنه قد لا يجب الحضور مع ذلك كما لو قام به مانع كمرض واحتيج الى اذنه ليجب عليه موافقة المطالب اذا أراد احضاره ولو من موضع لا يجب عليه الحضور منه لكونه فوق مسافة العدوى ع ش (قوله وليهما) أى مالم ينعزل أو يكمل المولى سم أى فان انعزل قام الثانى مقام الاول ع ش (قوله لانه قد يستحق احضارهما هذا ربما يقتضى الاكتفاء بامكان استحقاق الحضور وليس كذلك فكان الاولى أن يقول لاقامة الشهادة على صورتهما ممن لم يعرف اسمهما ونسبهما ح ل (قوله قبل دفنه) أى وضعه فى القبر وان لم يهل عليه التراب لا بعده وان لم يتغير ومحله قبل الدفن مالم يتغير فى مدة الاحضار وظاهر كلامه انه أذن قبل موته فان لم يكن له وارث خاص فناظر بيت المال ولو كان الوارث غير جائز فلا بد من اذن الناظر أى ناظر بيت المال أيضا ولو كان محجورا عليه عند موته اعتبر اذن الولى ان كان من ورثته والا فورثته ومن لا وارث له أصلا كذمى مات ولم يأذن فى حياته فالاوجه عدم صحة كفالته لان متروكه فئ ح ل (قوله ليشهد على صورته) كأن كان على شخص دين وهناك شهود تشهد على صورته ولم تعرف اسمه ونسبه ثم مات فأراد صاحب الدين أن يحضره للقاضى ليشهد الشهود على صورته خوفا من ضياع حقه فيكفله شخص كما قرره شيخنا ويشهد بضم أوله وفتح ثالثه كما فى شرح م ر (قوله اذن الوارث) أى كل وارث ان لم يأذن الميت فى حياته وهذا اذا لم يكن فيهم ولى للميت قبل موته والا اعتبر اذنه فقط ان كان وارثا وان لم يكن ولى فلا بد من اذن الجميع وأما لو كان الولى غير وارث فلا عبرة باذنه ح ل (قوله فان كفل) بفتح الفاء أفصح وعداه بنفسه لانه بمعنى ضمن وعدم استعمال أئمة اللغة له بغير الباء لعله للافصح (قوله شرط لزومه) فلا تصح الكفالة ببدن مكاتب بالنجوم وهو وارد على الضابط لان السيد قد يستحق احضاره لنحو امتناعه من الاداء أو اختلافهما فى قدر النجوم مع عدم صحتها أى الكفالة اه ح ل (قوله لعدم لزومه للكفيل) هو وان لم يلزمه لكنه قد يحتاج الى توفيته كما لو غاب المكفول ولم يحضره الكفيل فانه يحبس الى أن يتعذر احضاره أو يوفى المال فهلا قيل باشتراط علمه مخافة أن يحتاج الى التوفية فيشق عليه ما يدفعه من المال لكثرته ع ش (قوله والجزء الذى لا يعيش بدونه) أى فيما اذا كان حيا فان كان ميتا فى صورة الرأس لم يكتف بذلك لسهولة احضارها كيد الحى ح ل (قوله فذاك) أى واضح تعيينه بخلاف السلم وليس كذلك وظاهره وان كان غير صالح وله مؤنة فى الوصول اليه وهذا يفيد أن محل الكفالة لو كان غير صالح لا يشترط تعيينه

(فمحلها) يتعين كما في السلم فيهما (ويبرأ الكفيل بتسليمه) أي المكفول (فيه) أي في محل التسليم المذكور وان لم يطالب به لقيامه بما لزمه (بلا حائل) كمتغلب يمنع المكفول له منه فمع وجود الحائل لا يبرأ الكفيل فان أتى به في غير محل التسليم لم يلزم المستحق القبول ان كان له غرض في الامتناع والا فالظاهر كما قال الشيخان لزوم القبول فان امتنع رفعه الى حاكم يقبض عنه فان فقد أشهد شاهدين أنه سلمه (كتسليمه نفسه)

بخلاف السلم وليس كذلك ولا بد من تعيين نحو المكفول فلا يصح كفلت بدن أحد هذين ح ل وعبارة ق ل على خ ط والتعيين واجب ان كان محلها غير صالح للتسليم والا فجائز انتهى ونصه في حاشية الجلال يتعين ان صلح والا بطلت الكفالة (قوله والا فمحلها يتعين) أي ان صلح ولم يكن مؤنة والا فعلى ما مر في مكان المسلم فيه في التفصيل ونظر بعضهم في اعتبار المؤنة هنا لان مؤنة كل منهما في مال نفسه فتأمله ق ل (قوله كما في السلم) يؤخذ من التشبيه انه اذا لم يكن المحل صالحا أو كان له مؤنة فلا بد من بيانه ولو خرج عن الصلاحية بعدها تعين أقرب محل اليه وبه صرح م ر اه ا ط ف (قوله ويبرأ الكفيل بتسليمه) وان لم يقل عن الكفالة كما اقتضاه صنيعه حيث اطلق في هذه وفصل في التي بعدها ح ل ويبرأ أيضا بابراء المكفول له ولو قال لا حق لي جهة المكفول أو عليه فوجهان أحدهما وهو الاوجه يبرأ الاصيل والكفيل لتضمن ما قاله سقوط الحق مطلقا لانه نكرة في سياق النفي فتعم والثاني يراجع فان فسر بنفي الدين فذاك أو بنفي وديعة أو شركة أو نحوهما قبل قوله فان كذبناه حلف س ل (قوله بتسليمه) أي الى المكفول له أو لوارثه ولو كان له ورثة وغرماء وموصى له فلا بد من التسليم الى الجميع ويكفي التسليم الى الموصى له المحصور عن التسليم الى الموصى س ل ويكفي تسليمه ولو محبوسا ان كان بحق والا فلا ولو كفل به اثنان فسلمه أحدهما عن نفسه لم يبرأ الآخر أو عنهما وقبله الدائن أو باذن صاحبه برآ معا ونقل ابن قاسم عن شيخنا م ر انه لا يبرأ الثاني مطلقا ولو كفل واحد الاثنين فسلمه لاحدهما لم يبرأ من حق الاخر ويبرأ بقول المكفول له أبرأتك من حقي أو لا حق لي على الاصيل على الاصح ق ل (قوله المذكور) أي في قوله ثم ان عين محل التسليم الخ (قوله بلا حائل) ولو سلمه الكفيل وادعى عدم الحائل وادعى المكفول له وجوده صدق الكفيل لان الاصل عدم وجود الحائل شوبري (قوله يمنع المكفول له منه) أي من التسليم (قوله فمع وجود الحائل لا يبرأ) نعم لو قبل مختارا برىء شرح م ر (قوله فان أتى به في غير محل التسليم لم يلزم المستحق القبول) ويأتي هذا التفصيل فيما لو أحضره قبل زمنه المعين م ر فان لم يعين للاحضار زمنا حمل على الحلول فله المطالبة في أي وقت ع ش (قوله كتسليمه) أي البالغ العاقل كان يقول للمكفول له سلمت نفسي عن جهة الكفيل ولو في غير محل التسليم وزمنه المعين حيث لا غرض وخرج بالبالغ العاقل الصبي والمجنون منهما فاذا سلم كل نفسه لا عبرة بتسليمه الا أن رضي به المكفول له ولو ضمن له احضاره كل ما طلبه لم يلزمه احضاره الا مرة واحدة لانه فيما بعدها معلق للضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان يبطله قاله البلقيني وهو

الاوجه

الاوجه وان نظر فيه بأن مقتضى اللفظ تعليق أصل الضمان على الطلب وتعليقه مبطل له من أصله شرح م ر بحروفه و ح ل وقوله كان يقول للمكفول له سلمت نفسى عن جهة الكفيل الخ أى فيشترط اللفظ هنا الا فيما قبله ويفرق بأن مجىء هذا وحده لا قرينة فيه على التسليم عن جهة الكفيل فاشترط لفظ يدل عليه بخلاف مجىء الكفيل به فلا يحتاج للفظ ابن حجر (قوله عن جهة الكفيل) بخلاف ما لو سلم نفسه عن غيرها بأن سلم عن نفسه أو أطلق ويبقى النظر فيما لو سلم نفسه عنها وعن الكفيل هل يبرأ بذلك الكفيل أو لا والوجه عدم البراءة كما يعلم من الحكم فيما لو تكفل به رجلان فأحضره أحدهما مع تعليله فى كلام شيخنا شوبرى وعبارة شيخه ولو تكفل به اثنان معا أو مرتبا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وان قال سلمته عن صاحبى انتهى وتقدم ايضاح ذلك (قوله كما يبرأ الضامن) فلو امتنع من تسلمه حينئذ رفع الامر الى الحاكم فان تعذر اشهد أنه سلم نفسه عن كفالة فلان ح ل (قوله مجرد حضوره) أى من غير أن يقول ما تقدم ح ل (قوله والتقييد) فى هذه بعدم الحائل من زيادتى أى باعتبار دخوله تحت كاف التشبيه وان لم تكن من زيادته صريحا (قوله ان كان باذنه) أى الكفيل ا ط ف (قوله أو قبله الدائن) أى من له الحق ليشمل مستحق القود مثلا (قوله فان غاب لزمه احضاره ان أمكن) وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر فى هذه الحالة فى مال نفسه وأما ما يحتاجه المكفول من مؤنة السفر فهو فى ماله لانه لما أذن فى الكفالة قد التزم الحضور مع الكفيل ومن لازم الحضور صرف ما يحتاج اليه اه من شرح م ر وع ش عليه (قوله وأمن الطريق) أو كان بحرا غلبت فيه السلامة ح ل (قوله فان لم يمكن ذلك الخ) ولا يكلف السفر الى الناحية التى علم ذهابه اليها وجهل خصوص القرية التى هو بها للبحث عن الموضع الذى هو به ع ش على م ر (قوله لم يلزمه احضاره) والقول قوله أنه لا يعلم مكانه لا فى خوف الطريق ولا فى الحائل كما استظهره حجر س ل (قوله وظاهر أنه ان كان السفر طويلا) أى مسافة قصر فأكثر امهل مدة اقامة المسافر للاستراحة والتجهيز ويمهل لانتظار رفقة يأمن بهم وعند المطر الشديد والوحل الشديد الذى لا يسلك معه عادة فلا يحبس مع هذه الاعذار اه شرح م ر و ح ل (قوله احضار المكفول) هلا قال احضاره وما حكمة الاظهار وكذا قوله الآتى ثم حضر المكفول تأمل (قوله أو يوفى الدين) أى من تلقاء نفسه لانه لا يطالب به (قوله فالمتجه أن له الاسترداد) أى من المكفول له أى ان كان باقيا أو بدله ان كان تالفا خلافا للغزى لانه ليس بمتبرع بالاداء وانما غرمه للفرقة ويتجه كما أفاده الوالد رحمه أن يلحق بقدومه

عن) جهة (كفيل) فان الكفيل يبرأ به حيث لا حائل كما يبرأ الضامن بأداء الاصيل فلا يكفى مجرد حضوره ولا تسليمه نفسه مع وجود حائل والتقييد فى هذه بعدم الحائل من زيادتى ولو سلمه أجنبى عن جهة الكفيل برئ ان كان باذنه أو قبله الدائن (فان غاب لزمه احضاره ان أمكن) بأن عرف محله وأمن الطريق ولا حائل ولو كان بمسافة القصر فان لم يمكن ذلك لم يلزمه احضاره لعجزه وتعبيرى بأن أمكن أولى من تعبيره بما ذكره (ويمهل مدته) أى مدة احضاره بأن يمهل مدة ذهابه وايابه على العادة وظاهر أنه ان كان السفر طويلا أمهل مدة اقامة المسافر وهى ثلاثة أيام غير يومى الدخول والخروج (ثم ان) مضت المدة المذكورة و(لم يحضره حبس) الى أن يتعذر احضار المكفول بموت أو غيره أو يوفى الدائن فان وفاه ثم حضر المكفول قال الاسنوى فالمتجه أن له الاسترداد (ولا يطالب كفيل بمال) ولا عقوبة كما فهم بالاولى

تعذر حضوره بموت أو جهل بموضعه أو نحوه حتى يرجع به اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ويتجه الخ ولو تعذر رجوعه على المؤدى اليه فهل يرجع على المكفول لان أداءه عنه يشبه القرض الضمنى أولا لانه لم يراع فى الاداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصها من الحبس كل محتمل والثانى أقرب ابن حجر وزى ونقل عن والد م ر واعتمد م ر الاول سم وقوله غرمه للفرقة أى الحيلولة بينه وبين من عليه الحق وزاد ابن حجر بعد قوله للفرقة أى والكلام حيث لم ينو الوفاء عنه والا لم يرجع بشئ لتبرعه باداء دين غيره بغير اذنه ع ش (قوله بموت أو غيره) كأن هرب ولم يدر محله ابن حجر أو أقامته عند من يمنعه أو تمضى مدة يحكم فيها بموته شوبرى (قوله لانه لم يلتزمه) بل التزم النفس وقد فاتته شرح م ر (قوله وهذا) أعم وأولى وجه الاولوية أن عبارته توهم أنه اذا لم يدفن يطالب بالمال وليس كذلك ووجه العموم شمول عبارته للهرب ونحوه بخلاف عبارة أصله اه ع ش لكن ينافى هذا عبارة م ر وعبارته وانما ذكر الدفن لانه قبله قد يطالب باحضاره للاشهاد على صورته كما مر اه بحروفه فعليه لا يظهر وجه الاولوية وفيه أن فرض المسئلة أنه لا يطالب الكفيل بالمال وهذا شامل لما قبل الدفن وأما مطالبته للاحضار ليشهد على صورته فشئ آخر فتأمل (قوله ولو شرط أنه يغرمه) صورة المسئلة كما قاله الاسنوى عن الماوردى أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على انى أغرم أو نحوه فلو قال كفلت بدنه فان مات فعلى المال صحت الكفالة وبطل التزام المال لانه وعد فيلغو فان قال أردت به الشرطية بطلت ان وافقه المكفول له والا لم تبطل تقديما للمدعى الصحة وفارق بطلانها هنا بالشرط عدم بطلان القرض بشرط رد مكسر عن صحيح لانه هناك وصف تابع فقصر الالغاء عليه بخلافه هنا فتأمله وأيضا الكفالة كما قال الشافعى ضعيفة من حيث القياس لانها التزام أبدان الاحرار فتأثرت بالشروط الفاسدة كما ذكره ق ل على الجلال ولو قال كفلت لك نفسه على أنه ان مات فأنا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لانه شرط ينافيهما أيضا كما فى شرح م ر ولو قال كفلت بدنه وضمنت ما عليه فهى كفالة وضمان صحيحان اه ح ف (قوله مقتضاها) وهو عدم الغرم (قوله للضمان والكفالة) عطف الكفالة على الضمان يوهم أنها قسيم للضمان وهو مخالف لما قدمه أول الباب من أنها قسم منه الا أن يجاب بأنه جرى هنا على القول بأن الكفالة قسيمه أو انه من عطف الاخص على الاعم ونكتته الاهتمام به لضعفها بجريان الخلاف فيها وأصله قول امامنا الشافعى رضى الله عنه انها ضعيفة أى من جهة القياس لان الحر لا يدخل تحت اليد ع ش (قوله وفى معناه الكتابة)

وان فات التسليم بموت أو غيره لانه لم يلتزمه وهذا أعم وأولى من قوله اذا مات ودفن لا يطالب الكفيل بالمال (ولو شرط أنه يغرمه) أى المال ولو مع قوله ان فات التسليم للمكفول (لم يصح) الكفالة لان ذلك خلاف مقتضاها (و) شرط (فى الصيغة) للضمان والكفالة (لفظ) صريح أو كناية (يشعر بالتزام) لان الرضا لا يعرف الا به وفى معناه الكتابة مع نية

أي سواء صدرت من ناطق أو أخرس وسواء كان الأخرس اشارة مفهمة أولا فهي أي
الكتابة كناية مطلقا وان انضم اليها قرائن اهـ ع ش على م ر فان قلت لم ذكر
الكتابة والاشارة في الضمان دون غيره وأحال حكمها في غيره عليه قلت فعل ذلك
تبعا للأصحاب حيث ذكروا ذلك في الضمان دون غيره قاله بعضهم (قوله واشارة
أخرس مفهمة) وهي صريحة ان فهمها كل أحد فان اختص بفهمها الفطن فكناية
والا فلغو ق ل (قوله كضمنت دينك عليه) هو ظاهر ان اتحد الدين وتوافقا عليه
فلو كان عليه دين قرض وثمن مبيع وطالبه رب الدين فقال الكفيل ضمنت دينك
عليه ثم قال بعد ذلك ضمنت شيأ خاصا كدين القرض مثلا فهل يصدق في ذلك أم لا
فيه نظر وينبغي تصديق الكفيل ان دلت عليه قرينة كالو طالب بدين القرض فقال
ذلك فلو لم تقم قرينة على ذلك كان ضامنا لجميع الديون الذي عليه لان الدين مفرد
مضاف الى معرفة فيعم ع ش اط ف و قوله عليه أي الكائن عليه فهو صفة
لدين (قوله أو تقلدته أو التزمته) قال شيخنا وظاهر كلامهم أنه يشترط لصراحة
هذه الالفاظ ذكر المال فضمنت فلانا من غير ذكر المال كناية فيما يظهر ح ل
فان نوى به ضمان المال وعرف قدره صح والا فلا وقال عميرة ما حاصله أنه ان لم يرد
ضمان المال حمل على كفالة البدن لانه لا يشترط لصحتها معرفة قدر المال انتهى
وقد يحمل كلام الشارح على أنه اذا لم ينو بما ذكره التزاما كان لغوا وان نوى التزام
المال أو البدن عمل بما نواه وان نوى به الالتزام لا بقيد المال ولا البدن حمل على البدن اهـ
ولو قال كفلتك ان شئت فلا يصح لان الضمان لا يتوقف على مشيئة بخلاف بعتك
ان شئت فانه يصح البيع لانه يتوقف على مشيئة فهو تصريح بمقتضاه فلو قدم قوله
ان شئت عليه لم يصح ا (قوله أو أنا بالمال) الباء فيه زائدة لتزيين اللفظ لان المال
مفعول مقدم لضامن (قوله المعهود) ليس من لفظ الضامن بل مراده الاشارة الى أن
اللام عهدية لما يصح ضمانه وكفالته لا مطلق المال أو الشخص فلا بد أن يقول المال
الذي على فلان أو الشخص الذي هو فلان بدليل أنها كلها صرائح كما يأتي ق ل على
الجلال وعبارة ح ر مع المتن أو أنا بالمال الذي على زيد مثلا أو باحضار الشخص الذي
هو فلان وانما قيدت المال والشخص بما ذكرته لما هو واضح أنه لا يكفي ذكرهما في المتن
وحده فان قلت يحمل على ما اذا قال ذلك بعد ذكرهما وتكون آل للعهد الذكري
بل وان لم يجد لهما ذكرا حملا لها على العهد الذهني قلت لا يصح هذا الحمل وان أوهمه
قول الشارح المعهود بل الذي يتجه أنه فيهما كناية لما مر أول الباب أنه لا أثر
للقرينة في الصراحة اهـ بحروفه (قوله بخلاف دين فلان الى) ونحوه كعندي

واشارة أخرس مفهمة (كضمنت دينك عليه) أي على فلان (أو تحملته أو تقلدته أو تكفلته) بدنه (أو أنا بالمال) المعهود (أو باحضار الشخص) المعهود (ضامن أو كفيل) أو زعيم وكلها صرائح بخلاف دين فلان الى ونحوه أما ما لا يشعر بالتزام نحو أؤدي المال أو أحضر الشخص وخلا عن قرينة فليس بضمان

أو معى فهى كناية لانها تحتمل الضمان والوكالة وقوله أما ما لا يشعر أى لا صريحا
ولا كناية لانه جعل المشعر شاملا لهما وقوله وخلى عن قرينة أى تدل على الالتزام فان
وجدت قرينة دالة على الالتزام كخاصمة بين الدائن والمدين من جهة الدين وأراد
حبسه فقال الضامن أؤدى المال عنه فيكون كناية ان نوى به الضمان صح والا فلا
فالمراد بها غير النية فيكون هذا ونحوه عند عدم القرينة لا صريحا ولا كناية هكذا
ينبغى أن يفهم كلامه وأما حمل القرينة فيه على النية كما فى م ر فلا يناسب
سياق كلامه لان مقتضى التقييد حينئذ انه عند النية يكون كناية وهو قد جعله
خارجا من المشعر الشامل للصريح والكناية فيلزم عليه استواء ما يشعر بالالتزام
وغيره ح ل بايضاح (قوله بل وعد) أى ما لم يرد به الالتزام لانه غلظ على نفسه
سم وق ل (قوله بشرط براءة أصيل) هو ظاهر فى الضمان ومعناه فى الكفالة بشرط
براءة الكفيل بأن يقول تكفلت باحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برئ
ع ش أى بأن كان كفله انسان قبل وفى كون هذا يسمى أصيلا نظر الا أن يقال انه
أصيل بالنسبة للثانى فتأمل وقال بعضهم المراد بالاصيل فى الكفالة المكفول (قوله
والتصريح بالثانية) أى الكفالة من زيادتى لانه لا يصح فى الكفالة بالاولى فكأنها
مذكورة فى كلام الاصل ولا يجوز شرط الخيار للضامن أو الكفيل أو أجنبى لمنافاته
مقصودهما من غير حاجة اليه ح ل (قوله ولا بتعليق) أعاد الباء لدفع توهم أنه عطف
على براءة شوبرى وقوله أو كفلت بفتح الفاء وكسرها كما م ر (قوله فاذا مضى)
لا حاجة لهذا لأن الصيغة فاسدة بدونه (قوله وهذه) أى مسئلة توقيت الضمان
وقوله بالنسبة الخ هذه تعلم من عبارة الاصل بطريق الاولى لان الكفالة وسيلة
ولم تصح مؤقتة والضمان مقصود ومن القواعد يغتفر فى الوسائل ما لا يغتفر فى المقاصد
ومن ثم جزم بمنع توقيت الضمان وجرى فى الكفالة خلاف انتهى شوبرى (قوله
مؤجلا به) ويفارق ما لو رهن بدين حال وشرط فى الرهن أجلا وعكسه حيث لم يصح
مع أن كلا وثيقة بأن الرهن عين وهى لا تقبل تأجيلا ولا حلولا والضمان ضم ذمة الى
ذمة والذمة قابلة لالتزام الحال مؤجلا وعكسه انتهى شرح م ر (قوله وعكسه)
أى وكعكسه ان جر ونصبه على نزع الخافض ان نصب وان رفع فعلى أنه فاعل صح
المقدر أى صح عكسه أو على أنه مبتدأ خبره محذوف أى وعكسه كذلك شوبرى
وعبارة ع ش الاختلاف ظاهر فيما لو ضمن الحال مؤجلا أما عكسه فلا يظهر فيه
ذلك لعدم لزوم التعجيل للضامن فالتخالف بينهما انما هو فى مجرد التسمية (قوله فيحتمل
فيه اختلاف الدينين) تسميتهما دينين باعتبار محلهما والا فهو دين واحد قال السبكى

بل وعد (ولا يصحان) أى الضمان والكفالة (بشرط براءة أصيل) لمخالفته مقتضاهما والتصريح بالثانية من زيادتى (ولا بتعليق) نحو اذا جاء الغد فقد ضمنت ما على فلان أو كفلت بدنه (و) لا (توقيت) نحو أنا ضامن ما على فلان أو كفيل ببدنه الى شهر فاذا مضى شهر برئت وهذه بالنسبة للضمان من زيادتى (ولو كفل) بدن غيره (وأجل احضارا) له بأجل (معلوم صح) للحاجة نحو أنا كفيل بفلان أحضره بعد شهر (كضمان حال مؤجلا به) أى بأجل معلوم فانه يصح ويثبت الاجل فى حق الضامن (وعكسه) أى ضمان المؤجل حالا وذلك لان الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين فى الصفة للحاجة

اعلم ان الدين الذى على الاصيل هو الذى على الضامن كفرض الكفاية الواجب على جماعة فهو واحد باعتبار ذاته ويتعدد بالاضافة الى هذا والى هذا ولذا حل على هذا دون هذا وأمكن ثبوته فى هذا مؤجلا وفى حق الآخر حالا الاسم فاندفع ما يقال ان الدين واحد لا دينان (قوله تعجيل) للمضمون فيلزم الاجل فى حقه وحق مورثه تبعا وفائدة كونه تبعا انه لو مات الاصيل حل على الضامن أيضا لانتفاء التبعية وهذا فائدة صحة ضمان المؤجل حالا وأما اذا مات الضامن وحده فى هذه الصورة فلا يحل عليه كما قاله م ر لبقاء التبعية ع ش وح ل ملخصا وعبارة ح ل واذا مات الاصيل حل عليهما وهذا مستثنى من كلامه الآتى (قوله فهو كضمان الحال مؤجلا) أى من حيث انه يصح ويثبت الاجل فى حق الضامن استقلالا لكن بعد مضى الاجل الاقصر وهو الشهر فى هذا المثال وقوله أو عكسه أى بأن ضمن مؤجلا الى شهرين مؤجلا الى شهر وقوله فكضمان المؤجل حالا أى فى أنه يصح ولا يلزم الضامن تعجيل ولا يحل بموت الاصيل فيما لو ضمن مؤجلا لشهرين مؤجلا لشهر الا بعد مضى الاقصر لان الاقصر ثبت مقصودا فى حق الضامن فلا يحل بموت الاصيل ع ش (قوله ولمستحق) هو أعم من تعبير المحرر بالمضمون له لشموله للوارث لكنه قد يدخل فيه المحتال مع أنه لا يطالب الضامن لان ذمته قد برئت بالحوالة اهـ س ل (قوله مطالبة ضامن وأصيل) ولا محذور فى مطالبتهما وانما المحذور فى تغريمهما كل منهما الدين والتحقيق أن الذمتين انما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بالبعض فالتعدد فيه ليس فى ذاته بل بحسب ذاتيهما ومن ثم حل على أحدهما فقط وتأجل فى حق الآخر شرح م ر ولو ضمن الضامن آخر والآخر آخر وهكذا طالب المستحق الجميع ولو أفلس كل منهما فقال الضامن للحاكم بع أولا مال المضمون عنه وقال المضمون له أريد بيع مال أيهما شئت قال الشافعى ان كان الضمان بالاذن أجيب الضامن والا فالمضمون له ولو كان به رهن وضامن خير بين بيع الرهن ومطالبة الضامن س ل قال ح ل وكذا يطالب سيد الضامن اذا كان عبدا باذنه ليؤدى مما فى يد العبد كما تقدم أى وان كان به رهن واف وله حبسهما أو حبس أحدهما كما فى بسط الانوار (قوله بالدين) أى بجميعه أو بعضه نعم ان قالا ضمنا مالك على زيد فكل ضامن للنصف فقط على المعتمد ولا يتعدد وقال الامام مالك لا يطالب الضامن الا اذا عجز الاصيل ولو طالب المستحق الضامن فقال له اذهب للاصيل فطالبه فقال لا حق لى عنده فان جهل اسقاط حقه بذلك وخفى عليه ولم يرد الاقرار فحقه باق والا سقط ولا مطالبة له على أحدهما ق ل وح ف (قوله أو غير ذلك) كاعتياض أو حوالة

(ولا يلزم) الضامن (تعجيل) للمضمون وان التزمه حالا كما لو التزمه الاصيل ولو ضمن المؤجل الى شهر مؤجلا الى شهرين فهو كضمان الحال مؤجلا أو عكسه فكضمان المؤجل حالا (ولمستحق) للدين سواء أكان هو المضمون له أم وارثه (مطالبة ضامن وأصيل) بالدين بأن يطالبهما جميعا أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه أما الضامن فلخبر الزعيم غارم وأما الاصيل فلان الدين باق عليه (ولو برئ) أى الاصيل من الدين بأداء أو ابراء أو غير ذلك فهو أعم من قوله ولو أبرأ الاصيل (برئ ضامن) منه لسقوطه

(ولا عكس في ابراء) أي لو برئ الضامن بابراء لم يبرأ الاصيل لانه اسقاط للوثيقة فلا يسقط به الدين كفك الرهن بخلاف مالو برئ بغير ابراء كأداء (ولو مات أحدهما) والدين مؤجل (حل عليه) لان ذمته خربت دون الحي فلا يحل عليه لانه يرتفق بالاجل فان كان الميت الاصيل فللضامن أن يطالب المستحق بأخذ الدين من تركته أو ابرائه هو لان التركة قد تهلك فلا يجد مرجعا اذا غرم وان كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الا آذن في الضمان قبل حلول الاجل (وللضامن باذن مطالبة أصيل بتخليصه بأداء ان طولب) كما انه يغرمه ان غرم بخلاف ما اذا لم يطالب لانه لم يتوجه اليه خطاب ولم يغرم شيأ ولا يحبس الاصيل وان حبس ولا يرسم عليه (و) له ان غرم من غير سهم الغارمين (رجوع عليه) أي على الاصيل وان لم يأذن في الاداء لانه أذن له في سببه بخلاف مالو أذن له في الاداء

ح ل (قوله ولا عكس) في ابراء تعليله بقوله لانه اسقاط للوثيقة يدل على أن المراد ابراؤه من الضمان أما اذا أبرأه من الدين ففي شرح م ر انه يبرأ الاصيل أيضا ان قصد اسقاطه عنه والا فلا وفي كلام شيخنا شمل كلامه مالو أبرأ الضامن من الدين فلا يبرأ الاصيل الا ان قصد اسقاطه عن المضمون ح ل (قوله كفك الرهن) أي لو أسقط المرتهن حقه منه ح ل (قوله ولو مات أحدهما والدين مؤجل) أي مالم يضمن المؤجل حالا أو يضمن المؤجل الى شهرين مؤجلا الى شهر والا فيحل عليهما بموت الاصيل لان الاجل انما ثبت في حق الضامن تبعا للاصيل وقد زالت التبعية بموته فرجع الضامن الى أصل التزامه كما في شرح م ر وكلام ح ل هنا غير ظاهر لما فيه من التنافي تأمل ولا يحل المؤجل الى شهرين الا بعد مضي الشهر الذي التزمه كما قاله س ل (قوله خربت) عبارة المختار خرب الموضع بالكسر خرابا فهو خرب ودار خربة ع ش (قوله فللضامن أن يطالب) أي ان ضمن بالاذن على المرجح فان ضمن بغير اذن لم يكن له ذلك اذ لا رجوع له حينئذ كما صرح به م ر ويؤيده قول الشارح فلا يجد مرجعا الخ (قوله لان التركة الخ) هذا ارشاد الى أن الكلام في الضامن بالاذن وان الضامن بغير الاذن ليس له ذلك لانه لا رجوع له وهو قياس مامر في أفلاس الاصيل ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتى لا يغرم لم يبعد الا أن يجاب بأنه مقصر بعدم الاستبدال شرح م ر (قوله قد تهلك) بكسر اللام قال تعالى ليهلك من هلك (قوله وللضامن باذن الخ) لعل الاولى تقديمه على قوله ولو مات أحدهما الخ (قوله بخلاف ما اذا لم يطالب) أي وبخلاف ما اذا ضمن بغير الاذن فليس له مطالبته بأنه لم يسلطه عليه شرح م ر فان دفع له الاصيل ذلك حينئذ أي قبل الغرم والمطالبة لم يملكه ولزمه رده وضمنه ان تلف كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال له اقض به ماضمنته عني كان وكيلا والمال في يده أمانة ح ل (قوله ولا يحبس الاصيل الخ) أي وليس للضامن حبس الاصيل وله طلب حبسه معه بأن يقول للحاكم احبسه معي وان كان لا يجاب لعله يوفي عند سماع ذلك وكتب أيضا وله مطالبة الاصيل وفائدة مطالبته حينئذ احضاره مجلس الحكم وتفسيقه اذا امتنع حيث كان موسرا كما قيل بذلك في مطالبة الفرع لاصله بدينه ح ل (قوله ولا يرسم) بضم الياء وفتح الراء وتشديد السين المكسورة أي لا يلازمه ح ف (قوله من غير سهم الغارمين) بخلاف ما اذا غرم منه بأن يكون الضامن والاصيل معسرين شوبري أو أعسر وحده وضمن بلا اذن (قوله رجوع عليه) وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد في المتقوم مثله صورة كما قاله القاضي حسين شرح م ر (قوله وان لم يأذن في أداء) أي ولم ينهه عنه فان نهاه

فان كان بعد الضمان فلا يؤثر ويرجع عليه أو قبله فان انفصل عن الاذن فى الضمان بأن كان بين الاذن والضمان فهو رجوع عنه والا بأن قارن النهى الاذن فى الضمان فانه يفسد الاذن فى الضمان فاذا ضمن كان ضمانا من غير اذن فلا يرجع س ل بزيادة ومثله شرح م ر (قوله دون الضمان) وبالاولى ما اذا لم يأذن فيهما فالحاصل أنه ان ضمن بالاذن رجع مطلقا وان ضمن بغير اذن لم يرجع مطلقا أى سواء أدى بالاذن أولا (قوله نعم ان أذن له فى الاداء) أى وهو ضامن بغير اذن وقوله رجع أى ان أدى عن الآذن والا بأن أدى عن جهة الضمان بغير اذن فلا يرجع وينبغى أن يكون صورة الاطلاق كصورة الاذن ح ل (قوله وغائب) ليس قيدا وقوله وهما متضامنان هل المعنى والحال أنهما متضامنان أو المعنى وادعى أنهما متضامنان الظاهر الثانى وعبارة بعضهم وهما متضامنان بالاذن أى كل منهما ضامن الآخر بخمسمائة فيكون كل منهما مطالبا بالالف أصالة فى النصف وضمانا فى النصف لكن قوله متضامنان ليس بقيد بل مثله مالو كان زيد عليه خمسمائة وضامن للغائب بخمسمائة فدار التصوير على كون الحاضر مطالبا بالالف اصالة وضمانا فالمدار على ضمانه فقط وقوله فان لم يكذب أى الحاضر الذى هو زيد وقوله والا أى بأن كذب البينة ومثله مالو ادعى على الدائن أنه أخذ خمسمائة من الغائب لانه حينئذ معترف بأن أخذها منه أى من زيد ظلم (قوله بنصفها) أى الالف وأنث نظرا لتأويل الالف بالدراهم (قوله فلا يرجع) على غير ظالمه يؤخذ من ذلك أن دراهم الشكية لا يرجع المظلوم بها على الشاكى خلافا للائمة الثلاثة لان المباشر مقدمة على السبب عندنا كما سيصرح الشارح بذلك التعليل فى باب الغصب (قوله ويقوم مقام الاذن الخ) الاولى تقديم هذا على قوله ولو ادعى على زيد وغائب لتعلقه بما قبله تأمل (قوله الاب والجد) أى لان كلا منهما يقدر على تمليك فرعه فاذا أدى بنية الرجوع فكأنه أقرضه له وأقبضه ثم أداه عنه ع ش (قوله بنية الرجوع) أى ويصدق كل منهما فى ذلك بيمينه لان النية لا تعلم الا منه ع ش (قوله لم يرجع) الا بما غرم قضية هذا مع قول م ر انه حيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد فى المتقوم مثله صورة كما قاله القاضى حسين أنه يرجع بمثل الثوب لا قيمته لكن قضية قوله فيما يأتى فانه يرجع بها لا بقيمة الثوب خلافه ع ش (قوله وان قلنا بالمرجوح) المعتمد ان الصلح على الخمر باطل والدين باق كما قاله ع ش وفى شرح الروض فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه (قوله لتعلقها) أى المصالحة ح ل وع ش (قوله وحوالة الضامن الخ) وان أبرأ رب الدين الذى هو المحتال المحال عليه رجع الضامن لانه غارم ما فات

دون الضمان لا رجوع له لان الاداء سببه الضمان ولم يأذن فيه نعم ان أذن فى الاداء بشرط الرجوع رجع ولو ادعى على زيد وغائب الفا وهما متضامنان بالاذن وأقام بذلك بينته وأخذ الالف من زيد فان لم يكذب البينة رجع على الغائب بنصفها والا فلا لانه مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه ويقوم مقام الاذن والضمان أداء الاب والجد بنية الرجوع كما قاله القفال وغيره (ولو صالح عن الدين) المضمون (بما دونه) كان صالح عن مائة ببعضها أو ثبوت قيمته دونها (لم يرجع الا بما غرم) لانه الذى بذله نعم لو ضمن ذمى لذمى دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يرجع وان قلنا بالمرجوح وهو سقوط الدين لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده وحوالة الضامن المضمون له كالاداء

عليه وهو ما كان فى ذمة المحال عليه ولو أحال المضمون له على الضامن فأبرأه المحتال لم يكن لضامن الرجوع لانه لم يغرم شيأ خلافا للجلال البلقينى ح ل قال سم وظاهر جعل الحوالة كالاداء ثبوت الرجوع قبل دفع المحال عليه للمحتال ويمكن توجيهه بأن الحوالة تقتضى انتقال الحق وفراغ ذمة المحيل وكان الاولى تقديم مسئلة الحوالة على قوله ولو صالح (قوله فى ثبوت الرجوع) ان ضمن بالاذن أو بلا اذن وأدى بالاذن بشرط الرجوع والافلا رجوع ع ش (قوله وخرج بصالح) المناسب تقديمه على مسئلة الحوالة لانه مفهوم المتن (قوله بمائة) أى من جملة المضمون وقوله فانه يرجع بها أى بالمائة لا بقيمة الثوب ولو كانت أكثر أو أقل انتهى شيخنا ح ف (قوله ولا ضمان) أى موجود وتصح قراءته بالتنوين أى وبلا ضمان ولا زائدة كما قاله ع ش وقال ح ل قوله ولا ضمان أى سابقا لانه تقدم فى كلامه ولا لاحقا فان ضمنه بلا اذن بعد الاذن فى الاداء فلا رجوع لان الضمان الذى بلا الاذن فهو يؤدى عن جهة الضمان الذى لم يؤذن فيه الا ان قصد الاداء عن الاذن انتهى م ر س ل وح ل (قوله رجع) كما لو قال اعلف دابتى أو أنفق على زوجتى أو عبدى بخلاف مالو قال لاجنبى أو لشريكه عمر دارى أو أد دين فلان فان شرط الرجوع رجع والا فلا والفرق وجوب ذلك عليه فى الاول فكفى الاذن فيه وان لم يشرط الرجوع وألحق به فداء الاسير لانهم اعتنوا فى وجوب السعى فى تحصيله مالم يعتنوا به فى غيره ولو قال أنفق على امرأتى ماتحتاجه كل يوم على أنى ضامنه صح ضمان اليوم الاول وما بعده اذ المتبادر من ذلك ليس حقيقة الضمان بل ما يراد به بقوله على أن ترجع على فان أراد حقيقته فالاوجه تصديقه بيمينه ولا يلزمه شئ سوى اليوم الاول س ل (قوله وان لم يشرط الرجوع) ومثل ذلك مالو كان انسان محبوسا عند ظالم فأذن لآخر أن يؤدى عنه قدرا معلوما الى ذلك الظالم فانه يرجع وان لم يشرط الرجوع للعرف ع ش باختصار واعلم أنه لا ينافى هذا أعنى قوله وان لم يشرط الرجوع قوله سابقا نعم ان أذن له فى الاداء بشرط الرجوع رجع لان هناك ضمان بلا اذن فلما وجد هناك سبب آخر للاداء غير الاذن فيه وهو كون الاداء عن جهة الضمان الذى بلا اذن اعتبر شرط الرجوع ومن ثم اشترط فى رجوعه أيضا الاداء عن جهة الآذن لا عن الضمان فتأمل (قوله فى فم مضطر قهرا) أى لا تمكن المعاقدة معه هل ولو منعه المضطر لان الشارع أوجب عليه انقاذ مهجته ولا عبرة بمنعه لانه منع من واجب فلا معول عليه أو بمنعه تبين أنه غير مضطر أولا فليحرر جميع ذلك شوبرى أقول الاقرب الاول ان ثبت اضطراره والا فالثانى اه كاتبه ا ط ف (قوله لان عليه استنقاذ مهجته) فان قلت هذا التعليل ربما أنتج

عدم

فى ثبوت الرجوع وعدمه) وأصلها وخرج فى الروضة بصالح مالو باعه الثوب بمائة أو بالمائة المضمونة فانه يرجع بها لا بقيمة الثوب وتعبيرى بما دونه أعم مما عبر به (ومن أدى دين غيره بلا اذن ولا ضمان رجع) وان لم يشرط الرجوع للعرف بخلاف ما اذا أداه بلا اذن لانه متبرع وفارق مالو وضع طعامه فى فم مضطر بلا اذن قهرا أو وهو مغمى عليه حيث يرجع عليه لان عليه استنقاذ مهجته

عدم الرجوع لا الرجوع قلت أجيب عنه بأنه لما وجب عليه دفعه له صار مكرها لا متبرعا فحينئذ كان له الرجوع ومحله ان كانا غنيين أو فقيرين أو الواضع فقيرا والمضطر غنيا فان كان بالعكس فلا رجوع لوجوب اطعامه عليه (قوله ثم انما يرجع الخ) تقييد لقوله ومن أدّى دين غيره الخ ولكون الضامن بالاذن يرجع أي محل رجوعهما اذا وجد واحد من الامور الثلاثة فان فقدت فلا رجوع (قوله ليحلف معه) هذه العلة غائية المعبر عن لامها بلام العاقبة لا باعثة على الاشهاد ولا يشترط عزمه على الحلف حين الاشهاد بل انه يحلف بعد الاشهاد شرح م ر (قوله لان ذلك حجة) عبارة م ر لانه كاف في اثبات الاداء وان كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه اطلاقهم نعم لو كان كل الاقليم كذلك فالاوجه عدم الاكتفاء به اه بحروفه أي لان الحنفية لا يكفي عندهم شاهد ويمين وفي م ر أيضا ولو ضمن صداق زوجة ابنه بغير اذنه فمات وله تركة فلها أن تغرم الاب وتفوز بارثها أي بتمام ارثها أي بتمام نصيبها من التركة لانه لا رجوع له لعدم الاذن في الضمان قال ع ش بعد قوله فلها أن تغرم الخ فان امتنع أجبر ولها الاخذ من عين التركة (قوله وان بان فسق الشاهد) أي بعد الحكم بشهادته لانه لا أثر لذلك بعده لان الحكم المترتب على أصل كاذب ينفذ ظاهرا كما يأتي (قوله لانه لم ينتفع بأدائه) أي مع كون المدين غيره مقصر بترك الاشهاد لانه لا يمكنه الاشهاد على أدائه عنه لغيبته ففارقت ما قبلها (قوله وذكر هذه) أي أو صدقه دائن والتي قبلها أي اذا كان بحضرة المدين ح ل وزي

(كتاب الشركة)

وجه مناسبتها للضمان ضمان أحد الشريكين في بعض الصور والاولى ذكرها عقب الوكالة لان كلا من الشريكين وكيل عن الآخر وموكل له وهي اسم مصدر لاشرك ومصدره الاشراك ويقال لمن أثبتها مشرك وشريك لكن العرف خص الاشراك والمشرك بمن جعل لله شريكا (قوله لغة الاختلاط) أي شيوعا أو مجاورة زي بعقد أو بغيره ليكون المعنى الشرعي فردا من أفراده (قوله والاولى) أي لان التعريف الاول يشمل الموروث والقصاص وليس مرادا هنا لان المراد بالترجمة الشركة في الاموال الاختيارية وأيضا المراد بالباب الشركة التي تفيد التصرف للعاقدين أو لاحدهما وهي لا تكون الا بعقد بخلاف الشركة في الموروث فانها لا تفيد التصرف بدون عقد وانما قال الشارح الاولى لا الصواب لان الثبوت في الاول قد يراد به ثبوته بعقد فتأمل شيخنا والمراد بالعقد فيها لفظ يشعر بالاذن أو نفس الاذن في بعض الصور كما سيأتي فتسميتها عقدا فيه مسامحة لعدم اشتمالها على ايجاب وقبول وقوله

(ثم انما يرجع مؤد) ولو ضامنا (اذا أشهد بأداء ولو رجلا ليحلف معه) لان ذلك حجة وان بان فسق الشاهد (أو أدّى بحضرة مدين) ولو مع تكذيب الدائن لعلم المدين بالاداء وهو مقصر بترك الاشهاد (أو) في غيبته لكن (صدقه دائن) لسقوط الطلب باقراره الذي هو أقوى من البينة أما اذا أدّى في غيبته بلا اشهاد ولم يصدقه الدائن فلا رجوع له وان صدقه المدين لانه لم ينتفع بأدائه لبقاء طلب الحق وذكر هذه والتي قبلها بالنسبة للمؤدي بلا ضمان من زيادتي ولو أذن المدين للمؤدي في ترك الاشهاد فتركه وصدقه على الاداء رجع

(كتاب الشركة)

بكسر الشين واسكان الراء وبفتح الشين مع كسر الراء واسكانها وهي لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق في شئ لاثنين فأكثر على جهة الشيوع هذا والاولى أن يقال هي عقد يقتضي ثبوت ذلك

يقتضي الخ فيه أن الثبوت حاصل قبل العقد فكيف يقتضيه الا أن يقال انه يقتضيه أي يستلزمه وان كان حاصلا قبله (قوله السائب بن يزيد) عبارة الشارح في شرح الاعلام نصها وعن السائب بن أبي السائب صيفي بن عائذ المخزومي أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم أي في التجارة قبل البعثة فجاء اليه يوم فتح مكة فقال له مرحبا بأخي وشريكي رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الاسناد وفيه جواز الشركة والافتخار بمشاركة أهل الخير ثم قال ووهم بعضهم في نسبة السائب فقال عن السائب ابن يزيد وليس كذلك واعماه وما ذكرناه انتهى بحروفه ففيه رد على كلامه هنا وقوله وفيه جواز الشركة والافتخار الخ ظاهر في أن المفتخر هو النبي صلى الله عليه وسلم ولا يتعين أن فيما قاله النبي افتخارا بل يجوز أن ما قاله جبر الاسائل وتلطفا به ويجوز أن الافتخار وقع من السائل بلفظ لم يحكه في الحديث اهـ ع ش وقيل ان افتخاره لكونه وافق شرعه وفي ق ل على الجلال مانصه ففي ذكره صلى الله عليه وسلم للشركة دليل على جوازها لانه تقرير لما وقع قبله وفي ذكرها أيضا تعظيم للسائب المذكور خصوصا مع قرنها بالاخوة والترحيب وليس في ذلك افتخار منه صلى الله عليه وسلم بالشريك كما توهم وان كان لا مانع منه وقيل ان تأول ذلك السائب افتخارا بشركته صلى الله عليه وسلم وفيه أي في افتخار السائب دليل أيضا لاقراره صلى الله عليه وسلم عليها وكتب أيضا قوله كان شريك النبي قبل البعثة ان قلت انه قبل البعثة لا حكم فحينئذ لادلالة فيه ويجاب بما ذكره الشارح بعد بقوله وافتخر بشركته بعد المبعث ولذلك حمل الافتخار على الافتخار منه صلى الله عليه وسلم ليكون دليلا على الشركة على أنه يدل عليها أيضا بجعل الافتخار من السائب من حيث تقريره صلى الله عليه وسلم كما في ع ش (قوله وخبر يقول الله الخ) في ذكره بعد الاول اشارة الى أن تقريره حجة وان كان فعل ما أقر عليه وجد قبل البعثة انتهى وهذا يقال له حديث قدسي نسبة الى القدس وهو الطهارة وسميت تلك الاحاديث بذلك لنسبتها له جل وعلا حيث انزل ألفاظها كالقرآن لكن تخالفه من جهة كون انزالها ليس للاعجاز وأما غير القدسية فأوحى اليه معانيها وعبر عنها بألفاظ من عند نفسه ع ش على م ر (قوله أنا ثالث الشريكين) أي معهما بالحفظ والاعانة فأمدهما بالمعاونة في أموالهما وأنزل البركة في تجارتهما وقوله خرجت الخ أي رفعت البركة والاعانة عنهما ح ل قال الطيبي فشركة الله لهما استعارة كأنه جعل البركة بمنزلة المال المخلوط فسمى ذاته ثالثا لهما وقوله خرجت ترشيح للاستعارة برماوي فجعل البركة بمنزلة مال ثالث وشبه المعين للشريكين بشريك ثالث واستعار الثالث للمعين والقرينة اضافته تعالى للشريكين ويحتمل

والاصل فيها قبل الاجماع خبر السائب بن يزيد أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله أنا ثالث الشريكين

ا ب

أن يكون مجازامرسلابأن يراد بالثالث لازمه وهو المعين والعلاقة اللزومية (قوله مالم يخن) أى ولو بغير متمول وفيه اشعار بأن ماجرت العادة بالمسامحة به بين الشركاء كشراء طعام وخبزلا يترتب عليه ماذكر من نزع البركة ع ش على م ر (قوله هى) أى الشركة من حيث هى شرح م ر (قوله شركة أبدان) جوزها أبو حنيفة مطلقا ومالك وأحمد مع اتحاد الحرفة ثم على البطلان فن انفرد بشئ فهوله وما اشتركا فيه يوزع عليهما بنسبة أجرة المثل بحسب الكسب كما فى ق ل على التحرير و م ر (قوله كسبهما) أى مكسوبهما فهو مصدر بمعنى اسم المفعول سم (قوله ببدنهما) أى سواء شرطا أن عليهما مايعرض من غرم أم لا وعلى هذا فبينها وبين شركة المفاوضة عموم وخصوص من وجه يجتمعان فيما اذا اشتركا بأبدانهما وقالا وعلينا ما يغرم وتنفرد شركة الابدان فيما اذا لم يقولا ذلك وتنفرد شركة المفاوضة فيما اذا اشتركا بمالهما ثم ان اتفقوا فى العمل قسم بينهم على عدد الرؤس وان تفاوتوا فيه قسم بحسبه فان اختلفوا وقف الأمر الى الصلح ع ش (قوله وشركة مفاوضة) جوزها أبو حنيفة ق ل (قوله أومالهما) أى من غير خلط أو معه وتفارق شركة العنان بالشرط المذكور أيضا وأومانعة خلو فتشمل المال والبدن ق ل على خ ط (قوله وعليهما) مايغرم خرجت به شركة العنان وقوله مايغرم أى من غير مال الشركة وقال ح ل أى مما يتعلق بالمال أو بغيره (قوله وشركة وجوه من الوجاهة) أى العظمة والصدارة لامن الوجه ق ل (قوله بأن يشتركا الخ) أوان يبتاع وجيه فى ذمته ويفوض بيعه لخامل والربح بينهما أو يشترك وجيه لامال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما والكل باطل اذليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيأ فهوله عليه خسره وله ربحه والثالث قراض فاسد لاستبداد أى استقلال المالك باليد شرح م ر و س ل اذا فهمت ماذكر علمت أن الشارح ذكر قسما من أقسام شركة الوجوه وأخل بقسمين (قوله ليكون بينهما ربح مايشتريانه) أى يشتريه كل واحد له ولصاحبه بغير توكيل ح ل أى بثمن فى ذمته مثلا وأما لو وكله فانه يصح وعبارة ق ل على خ ط قوله لهما أن يتفقا على أن مايشتريه أحدهما لنفسه يكون لهما فان قصدا حالة العقد أنه لهما فهو من شركة العنان ويكون مايخص الآخر من الثمن دينا عليه لكن بشرط بيان قدر مايخص كل واحد من الربح ان لم يعلم قدر المالين على ما يأتى ويكون قد وكل كل منهما الآخر (قوله ثم يبيعانه) فاذا باعاه كان الفاضل بعد الاثمان المبتاع بها أى المشترى بها بينهما كما فى المنهاج (قوله من عن الشئ ظهر) لظهورها فقول الشارح بكسر العين على الاشهر مع قوله من عن الشئ ظهر فيه نظر لان هذا

مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواهما أبو داود والحاكم وصحح اسنادهما (هى) أنواع أربعة (شركة أبدان بأن يشتركا) أى اثنان (ليكون بينهما كسبهما) ببدنهما متساويا كان أو متفاوتا مع اتفاق الحرفتين كخياطين أو اختلافها كخياط ورفا (و) شركة (مفاوضة) بفتح الواو من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا وذلك بأن يشتركا (ليكون بينهما كسبهما) ببدنهما أومالهما متساويا أو متفاوتا (وعليهما مايغرم) بسبب غصب أو غيره (و) شركة (وجوه) بأن يشتركا (ليكون بينهما) بتساو أو تفاوت (ربح مايشتريانه) بمؤجل أو حال (لهما) ثم يبيعانه وتعبيرى بذلك أعم مما عبربه (و) شركة (عنان) بكسر العين على المشهور من عن الشئ ظهر

أومن عنان الدابة (وهى الصحيحة) دون الثلاث الباقية فباطلة لانها شركة فى غير مال كالشركة فى احتطاب واصطياد ولكثرة الغرر فيها لاسيما شركة المفاوضة نعم ان نويا بالمفاوضة وفيها مال شركة العنان صحت (وأركانها) أى شركة العنان خمسة (عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة

لانه اسب الا الفتح كما قاله عميرة و م ر (قوله أومن عنان الدابة) لاستوائهما فى التصرف وغيره كاستواء طرفى العنان أولمنع كل الآخر مما يريد كمنع العنان للدابة وقيل بفتح العين من عنان السماء أى ما ظهر منها لانها علت بصحتها وشهرتها اه س ل (قوله وهى الصحيحة) أى بالاجماع لسلامتها من سائر أنواع الغرر ح ل (قوله فباطلة) ومع ذلك ان كان فيها مال وسلم لاحد الشريكين فهو أمانة لان فاسد كل عقد كصحيحه ع ش على م ر واذا حصل مال من اشتراكهما فى شركة الابدان وشركة المفاوضة فانه يقسم بينهما على أجرة المثل كما فى شرح الروض ولا يخفى أن هذا أعنى قوله فباطلة تصريح بما علم من قوله دون الثلاثة وانما ذكره تحقيقا لمفهوم الصحيحة وللتعليل المذكور بعد كما قاله ع ش (قوله فى غير مال) أى فى الابدان وبعض أقسام المفاوضة وقوله ولكثرة الغرر فيها أى فى الاقسام الثلاثة وقوله لاسيما شركة المفاوضة أى اذا كان فيها مال أو مطلقا (قوله نعم ان نويا بالمفاوضة) أى بلفظها ووجد خلط المالين بشرطه فيصير لفظ المفاوضة كناية عن شركة العنان أى بشرط أن لا يقولا فيها وعلينا غرم ما يعرض والا كانت مفاوضة كما فى شرح الروض فلو قصدا بقولهما وعلينا ما يغرم مما يكون بسبب الشركة كالخسران لم يضر كما قاله ع ش على م ر قال ح ل وفيه أنه لا موقع لهذا الاستدراك وكان من حقه أن يذكره عند الكلام على الصيغة لانه لم يذكره يعنى لفظ المفاوضة فى شركة العنان حتى يستدرك عليه والقسم الثانى من شركة المفاوضة ليس من شركة العنان انتهى وفيه شئ لان ظاهر كلام الشارح أنها لا صريحة ولا كناية فى شركة العنان فبين بالاستدراك أنها كناية فيها قال شيخنا العزيزى الاولى أن يقول نعم ان وجدت الشروط فى شركة المفاوضة صحت اذ النية ليست كافية (قوله وفيها مال) أى ووجدت فيه الشروط ومفهوم قوله ان نويا أن الخلط بمجرده لا يكفى بدون النية وان وجدت بقية الشروط وفيه نظر فانه مع وجود الشروط لا تعتبر النية اللهم الا أن يقال ان من جملة ما تشتمل عليه شركة المفاوضة أن عليهما ما يعرض من غرم وهو مفسد فلعل المراد أنهما اذا نويا بالمفاوضة شركة العنان اقتضى حمل الغرم المشروط على غرم ينشأ من الشركة دون الغصب مثلا ففائدة النية حمل المفاوضة فيما لو قالا تفاوضنا مثلا على شركة مستجمعة للشروط الصحيحة ع ش (قوله خمسة) أى بجعل العاقدين اثنين بقرينة التعبير بصيغة التثنية (قوله وعمل) أى الاذن فيه كذا قيل وفيه أن هذا الركن اسقطه فى الروضة وتبعه فى الروض على ذلك وهو واضح لان العمل لا يوجد الا بعد الاذن فلا يحسن أن يكون ركنا ح ل وأجاب ع ش بأن العمل الذى يقع بعد العقد هو مباشرة

الفعل

الفعل كالبيع والشراء والذى اعتبر ركنا هو تصور العمل وقيل المراد الاذن فيه وذكره فى العقد على وجه يعلم منه ما تعلق به العقد وقال البرماوى عده من الاركان غير مناسب لانه يترتب على الشركة لا أنه جزء من حقيقتها فتكون الاركان أربعة (قوله وشرط فيها الخ) يقال عليه حقيقة الصيغة لفظ يشعر بالاذن فى التصرف فكيف يقول وشرط فيها لفظ الخ س ل فيلزم عليه كون الشيء شرطا فى نفسه واتحاد الشرط والمشروط وأجيب بأن المعنى كونها لفظا يشعر بالاذن فالشرط هو الكون المذكور (قوله يشعر باذن) فلو وجد مجرد الاذن مع بقية الشروط بدون صيغة اشتركنا ونحوها كفى وهو متجه سم على أبى شجاع لكن نقل ع ش عنه التقييد حيث قال يشعر باذن أى اذا كان هناك لفظ شركة سم (قوله والمعنى باذن) انظر أى فكتة فى اعادة التصريح بهذه مع الاستغناء عنها بقول المصنف يشعر باذن الا أن يجاب بأن التصريح بما ذكر لدفع توهم الاكتفاء باذن أحدهما ولو كان المتصرف كلا منهما مع أنه غير مراد انتهى ع ش (قوله أو من أحدهما) فلو أذن أحدهما تصرف المأذون له فى الكل والآذن فى نصيبه فقط فان شرطا أن لا يتصرف فى نصيبه لم تصح شرح م ر وس ل (قوله فلا يكفى فيه) أى فى اللفظ المشعر بالاذن اشتركنا ومقتضاه أنه لا صريح ولا كناية ح ل لكن فى زى أنه كناية فاذا نوى به أى باشتركنا الاذن فى التصرف صح ومثله شرح م ر وسم وهو الذى يقتضيه قوله لاحتمال لان الكناية ما احتمل غير المعنى المراد وعبارة الشوبرى فلا يكفى فيه أى فى الاذن اشتركنا أى ولم ينو به الاذن فى التصرف وقوله لقصور اللفظ عنه أى عن الاذن (قوله لاحتمال أن يكون الخ) لا يقال هذا الاحتمال جار فى صيغ العقود من البيع وغيره وقد جعلوها فى غير هذا المحل من الصرائح فاذا قال بعتك ذا بكذا فقبل انعقد بيعا مع أن قوله بعتك ذا الخ يحتمل للاخبار عن بيع سابق لانا نقول الشركة مشتركة شرعا بين مجرد ثبوت الحق وبين العقد المفيد لذلك فاذا قالا اشتركنا ولم يرد احتمل الشركة التى بمعنى ثبوت الحق ولو بارث أو نحوه فاحتيج فيها الى النية لانصرافها الى العقد وأيضا فالبيع ونحوه يشترط للاعتداد به ذكر العوض من المبتدى بائعا كان أو مشتريا وموافقة الآخر عليه بالقبول أو الايجاب فكان ذلك قرينة ظاهرة فى ارادة الانشاء فحمل عليه ولا كذلك الشركة على أنه قد يقال وهو الاقرب الجمل الفعلية موضوعة للاخبار واستعمالها فى غيره بحيث تكون حقيقة فيه يتوقف على نقل الخبر وقد ثبت النقل فى صيغ العقود فصار الانشاء منها مرادا عند الاطلاق ولم يثبت النقل عن الخبر فى اشتركنا فبقى على أصله اهـ ع ش (قوله أولى من تعبيره

وشرط فيها) أى الصيغة (لفظ) صريح أو كناية (يشعر باذن) وفى معناه ما مر فى الضمان والمعنى باذن لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما (فى تجارة) فلا يكفى فيه اشتركنا لقصور اللفظ عنه لاحتمال أن يكون اخبارا عن حصول الشركة وتعبيرى بالتجارة أولى من تعبيره بالتصرف

بالتصرف) لان التصرف يشمل غير التجارة من الهبة ونحوها كالقرض أولان التصرف لا يشمل مقابله فالتصرف بالبيع لا يشمل الشراء وعكسه فتأمل اطف وفي الاسنوى ما يفهم منه أن التجارة أعم من التصرف لانها تشمل التصرف في أموال التجارة واعواضها أى أثمانها وأما التصرف فلا يشمل التصرف في الاعواض الا بالنص عليه س ل وحجر (قوله أهلية توكيل وتوكل) أى ان كانا متصرفان بدليل قوله فان كان أحدهما هو المتصرف الخ وفيه احالة على مجهول الا أن يدعى أن شروط الوكيل والموكل مشهورة (قوله عن الآخر) أى وموكل له وا على حكمة اقتصاره على الاول تلازمهما اطف (قوله كونه أعمى) أنظر كيف يصح عقد الاعمى على العين وهو المال المخلوط ويجاب بأنه عقد توكيل وتوكيله جائز كما سيأتي وقضية ذلك صحة قراضه سم على حجر ع ش على م ر وأما خلط المال وتسليمه للشريك فيوكل فيه (قوله كونه مثليا) ولو تبرا فلا تختص الشركة بالنقد المضروب بخلاف القراض فانه يختص به كما يأتي شرح م ر (قوله ولو دراهم) أى ولو كان النقد دراهم ع ش (قوله استمر في البلد) أى بلد التصرف فيما يظهر أى حيث كانت بلد التصرف غير بلد العقد بأن نص عليها ولو أطلق الاذن احتمل أن العبرة ببلد العقد لانها الاصل ع ش على م ر (قوله في متقوم) بكسر الواو أى لانه اسم فاعل ولا يصح الفتح على أن يكون اسم مفعول لانه مأخوذ من تقوم وهو لازم واسم المفعول لا يبنى الا من متعد اه ع ش (قوله غير ما يأتي) وهو قوله ومشاعا حل وقال ع ش أى في قوله أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر الخ (قوله خلط بعضه الخ) لو عبر بالاختلاط لكان أولى ق ل وانظر وجهه وفي ع ش هلا قال اختلط ليشمل ما خلطه غيره أو نحو ريح وحينئذ فخلط الاعمى لا يرد على ذلك فالوجه أنه يكفي اه وقد يقال انما ذكره المصنف لا يتوجه عليه هذا الايراد لجواز حمل خلط على معنى قام به الخلط كما في حم وزكم ونحوهما (قوله بحيث لا يتميز) الخ أى عند العاقدين وان تميز عند غيرهما خلافا لبعضهم ع ش على م ر قاله ابن حجر في الايعاب ما حاصله لو كان متميزا عند العقد وغير متميز بعده فهل يصح نظرا لعدم التمييز في المستقبل أولا يصح نظرا لحالة العقد فيه نظر اه أقول والاقرب الثاني لجواز أن يتصرف فيه قبل وصوله الى الحالة التي لا يتغير فيها وبقي عكسه ويحتمل الصحة أيضا ويحتمل عدم الصحة اعتبارا بما في نفس الامر وهو الاقرب ويمكن تصويره بما قاله حجر بأن يكون بكل من النقدين علامة تميزه عن الآخر لكن عرض قبيل العقد ما يمنع ذلك كطلاء أو صدأ أو نحوه تمنع من التمييز وقت العقد لكنه يعلم

(و) شرط (في العاقدين أهلية توكيل وتوكل) لان كلا منهما وكيل عن الآخر فان كان أحدهما هو المتصرف اشترط فيه أهلية التوكل وفي الآخر أهلية التوكيل فقط حتى يجوز كونه أعمى كما قاله في المطلب (وفي المعقود عليه كونه مثليا) نقدا أو غيره ولو دراهم مغشوشة استمر في البلد رواجها فلا تصح في متقوم غير ما يأتي اذ لا يتحقق فيه ما ذكر بقولي (خلط بعضه ببعض

زواله بعدومن هـذا يعلم بطلان ماجرت به عادة من يريد الاشتراك فى ذراعة القمح مثلامن أن أحدهما يبذر يوما من مال نفسه والآخر يوما وهكذا الى تمام الزراعة لعدم الاختلاط فيختص كل بما يبذره وعليه أجرة الارض فيما يقابله وطريق الصحة أن يخلط ما يراد بذره ثم يبذر بعد ذلك اه ع ش على م ر فلو جمع الزرع بعد الحصاد عند الدياسة كما هو الواقع فانه يقسم ماحصل منه من قمح وتبن وغيرهما على حسب البذر (قوله ليتحقق معنى الشركة) تعليل للحيثية أى معناها الشرعى وهو ثبوت الحق فى شىء على جهة الشيوع أو العقد الذى يقتضى الثبوت المذكور والمعنى المذكور لا يتحقق الا اذا وجدت الحيثية (قوله فلا يكفى الخلط بعد العقد) أى ولا معه كما هو الوجه وان تنافا فيه المفهومان انتهى ش ب ونقل هذا عن زى وتوقف ع ش واستقرب الاكتفاء بالمعية الحاقا لها بالقبلية وعلله بأن العقد انما يتم حالة عدم التمييز وهو كاف اه اط ف (قوله فيعاد العقد) أى الاذن فى التصرف برماوى (قوله ولا خلط لا يمنع التمييز) وان عسر فلو كان كل منهما يعرف ماله بعلامة لا يعرفها غيرهما ولا يتمكن من التمييز فهل تصح الشركة نظرا لحال الناس أو لا نظرا لحالهما الاصح عدم الصحة للتمييز اه زى و برماوى (قوله كخلط دراهم بدنانير) وأبيض بأحمر من نحو البر لامكان التمييز وان عسر شرح م ر (قوله أو مكسرة بصحاح) ومنه اختلاف نوع النقد ولا يضر اختلاف القيمة ق ل (قوله أو مشاعا) أفاد صنيعه أن المشاع لا بدّ فيه من عقد الشركة لاجل صحة التصرف لا لثبوت الشركة لثبوتها قبل العقد والمراد بالعقد فيه الاذن فى التصرف كما أشار اليه الشارح بقوله بعد وظاهر أنه لا بدّ الخ وعبارة شرح م ر مع المتن وتصح فى كل مثلى دون المتقوم ويشترط خلط المالين ثم قال هذا أى المذكور من اشتراط خلطهما ان أخرجا مالين وعقدا فان ملكا مشتركا بينهما على جهة الشيوع مثليا كان أو متقوما بارث أو شراء أو غيرهما وأذن كل منهما للآخر فى التجارة فيه أو أذن أحدهما فقط نظير ما مر صحت الشركة لحصول المعنى المقصود بالخلط لان المقصود بالخلط وهو عدم التمييز حاصل (قوله انه لا بدّ أن يكون الاذن) أى فى التصرف (قوله والتقابض) أى كل منهما يقبض من الآخر وقوله فيما بعده وهو قوله أو باع أحدهما بعض عرضه الخ وعبارة اط ف قوله والتقابض أي بأن يكون الاذن المذكور بعد التقابض ولا يحتاج لخلط العوضين المذكورين لان قبض بعض المشاع بقبض كله (قوله ولا علم بنسبة عند عقد) أفادت هذه العبارة أن العلم بالنسبة لا بدّ منه اما عند العقد أو بعده كما نبه عليه بقوله فالشرط العلم الخ وأما العلم بقدر مال كل منهما فلا يشترط كما أشار اليه بقوله فلو جهلا القدر الخ

(قبل عقد بحيث لا يتميز) ليتحقق معنى الشركة فلا يكفى الخلط بعد العقد ولو بمجلسه فيعاد العقد ولا خلط لا يمنع التمييز كخلط دراهم بدنانير أو مكسرة بصحاح وقولى قبل عقد من زيادتى (أو) كونه (مشاعا) ولو متقوما كان ورثاه أو اشترياه أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر كنصف بنصف أو ثلث بثلثين لان المقصود بالخلط حاصل بل ذلك أبلغ من الخلط وظاهر أنه لا بدّ أن يكون الاذن بعد القبض فيما اشترياه والتقابض فيما بعده (لا تساو) للمالين قدرا فلا يشترط اذ لا محذور فى تفاوتهما اذ الربح والخسر على قدرهما (ولا علم بنسبة) أى بقدرها بينهما أهو النصف أم غيره (عند عقد) اذا أمكن معرفتها بعد

(قوله بمراجعة حساب أو غيره الخ) كمراجعة الوكيل كان يكون لكل من رجلين ألف وصار كل منهما يصرف من ألفه ويكتب ما صرفه في ورقة ثم خلطا ما بقي من الالفين ولم يعرفا النسبة بين المالين المخلوطين هل أحدهما مثل الآخر أم لا لكن يمكن العلم بالنسبة بسبب مراجعة ما صرفه كل من ماله ليعلم بذلك أن الباقي من كل من المالين مساو للآخر أو ثلثه مثلا اهـ (قوله فان لم يمكن معرفتها الخ) انظر لو تعذرت معرفتها بعد هل يتبين فسادها أو تنفسخ من حين التعذر أو تستمر صحيحة بظاهر الثاني ووافق عليه شيخنا زي وانظره مع قول الشارح لم يصح العقد فتأمل كاتبه اط ف (قوله فالشرط العلم) والمراد بالعلم ما يشمل الظن القوي لان اخبار الوكيل انما يفيد الظن فلو طرأ ما يقتضي عدم العلم بعد العقد فالظاهر بطلانها الآن لفقد الشرط ح ل (قوله فلو جهلا القدر) مفرع على محذوف تقديره ولا يشترط العلم بالقدر (قوله كان وضع أحدهما دراهم) اطلاقه الدراهم قد يشمل المقاصيص فينبغي صحة الشركة عليها اذا عرف الشريكان قيمتها أو وزنها من نقد البلد ويوزع الربح والخسر على قدر القيمة فاذا كانت قيمة الجيدة مثلي قيمة المقاصيص مثلا وزع الربح والخسر على الثلث والثلثين لا على عدد المقاصيص وعليه فيفرق بين ما هنا وعدم صحة قرضها لان الواجب فيه رد المثل الصوري وهو متعذر في المقاصيص انتهى اط ف (قوله في كفة) بكسر الكاف وفتحها مختار ع ش على م ر وقال البرماوي بتثليث الكاف والفتح أفصح (قوله مقابلها) أي في مقابلها وعبارة م ر ووضع الآخر بازائها اهـ وقوله مثلها أي مثل الدراهم (قوله بحال) أي بأن يبيع بحال فهو متعلق بمحذوف ع ش وفي الشوبري ان أراد بذلك بيان المصلحة ففيه نظر لقصوره وان أراد اعتبار ذلك مع المصلحة وأن الباء بمعنى مع ففيه نظر أيضا الا اقتضائه أن البيع بذلك أي الحال ونقد البلد ليس من المصلحة (قوله ونقد البلد) أي بلد البيع سم (قوله فلا يبيع بثمن مثل) لا يحسن تفريعه على حصر المصلحة في البيع بحال وبنقد البلد ح ل وهذا على كون الباء في قوله بحال لتصوير المصلحة وأما على أنها للملابسة صفة للمصلحة فيحسن التفريع (قوله وثم راغب بأزيد) بل لو ظهر في زمن الخيار لزمه الفسخ حتى اذا لم يفسخ انفسخ العقد بنفسه شرح م ر والمراد زيادة لا تسامح بمثلها لا كفلس لان مثل ذلك لا ينظر اليه في رغبات الناس اهـ كاتبه اط ف (قوله ولا بغير نقد البلد) أي لا يجوز بالعرض ولا بغير نقد البلد أي وان راج كل منهما م ر ع ش وهو مخالف لما صرح به في شرحه وعبارته المراد بكون الشريك لا يبيع بغير نقد البلد أنه لا يبيع بنقد غير البلد الا أن يروج كما صرح به ابن

أبي

بمراجعة حساب أو غيره فلها التصرف قبل العلم لان الحق لها لا يعدوهما فان لم يمكن معرفتها بعد لم يصح العقد فالشرط العلم بالنسبة ولو بعد العقد فلو جهلا القدر وعلما النسبة كان وضع أحدهما دراهم في كفة ميزان ووضع الآخر مقابلها مثلها وخلطا صح (و) شرط (في العمل مصلحة بحال ونقد بلد) نظرا للعرف (فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بأزيد) ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد بلد البيع ولا يتصرف بغبن فاحش

أى عصرون انتهى بحروفه ومثله فى سم على المنهج وعبارة ق ل ولا بغير نقد البلد وان راج قال ح ل وانما جاز لعامل القراض البيع به مع أن المقصود من البابين الربح لان العمل فى الشركة غير مقابل وثم مقابل بعوض وهو الربح فلو منعناه من التصرف بغير نقد البلد لضيقنا عليه طرق الربح حينئذ (قوله ولا يسافر به) حيث لم يعطه له فى السفر ولا اضطر اليه لنحو خوف ولا كان من أهل النجعة ومجرد الاذن فى السفر لا يتناول ركوب البحر بل لا بد من النص عليه أى أو تقوم عليه قرينة ح ل وشرح م ر ومثل الماء المالح الانهار العظيمة حيث خيف من السفر فيها ومحل ذلك حيث لم يتعين البحر طريقا بأن لم يجد للبلد المأذون فيه طريقا غير البحر وينبغى أن يلحق به ما لو كان للبلد طريق آخر لكن كثر فيه الخوف أو لم يكثر لكن غلب سفرهم فى البحر اه ع ش على م ر (قوله متبرعا) عبارة شرح م ر ولو متبرعا لعدم رضاه بغير يده واقتصار كثير على دفعه لمن يعمل فيه متبرعا انما هو باعتبار تفسير الابضاع لغة (قوله ضمن) أى مع صحة البيع فى السفر س ل وعبارة ع ش على م ر ظاهره صحة التصرف وهو ظاهر ان قلنا بصحة توكيل أحد الشريكين وهو المعتمد والا فلا (قوله أو باع بشئ من البقية) خرج ما لو اشترى بألفين فان كان بعين المال لم يصح أو فى الذمة صح فيقع الشراء له لا للشركة ويلزمه الثمن من ماله وحده ق ل (قوله أولى من قوله بلا ضرر) قد يقال تفويت الزيادة ضرر ح ل بالمعنى (قوله اذ الغبطة الخ) وقد تطلق الغبطة على ما فيه مصلحة ويمكن حمل عبارة المحرر عليه وان يراد بالضرر ما يشمل تفويت النفع فلا تفاوت بين العبارات الثلاث ع ش (قوله له بال) أى وقع ع ش (قوله ولكل فسخها) فاذا فسخها أحدهما انعزلا معا رشيدى (قوله وينعزلان بما ينعزل به الوكيل) وعلى وارث الميت ان كان رشيدا أو ولى المجنون استيفاؤها ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها والا فعلى الولى القسمة واذا أفاق المغمى عليه خير بين القسمة واستيفاء الشركة ولو بلفظ التقرير لانه لا ولى عليه ح ل (قوله بما ينعزل به الوكيل) فيه احالة على مجهول لان ما ينعزل به الوكيل غير معلوم الا أن يدعى أنه معلوم من خارج لتقرر أحكام الوكالة (قوله مما يأتى فى الوكالة) كضرب الرق على الوكيل والحجر عليه بسفه أو فلس وخروج المال عن ملكه شوبرى (قوله أغماء لا يسقط به فرض الصلاة) أى لا يستغرق وقت فرض صلاة وهو ضعيف وهل يعتبر أقل أوقات الفرض وان كان غير ما وقع فيه الاغماء أو يعتبر ما وقع فيه الاغماء فان استغرقه أثر والا فلا فيه نظر سم على حجر والاقرب الاول لان المقصود مقدار يحصل به العزل من غير تفرقة بين شخص وشخص ع ش على م ر ومن الاغماء التغريف

(ولا يسافر به ولا يبضعه) بضم أوله وسكون ثانيه أى يدفعه لمن يعمل فيه متبرعا (بلا اذن) فى الجميع فان سافر به أو أبضعه بلا اذن ضمن أو باع بشئ من البقية بلا اذن صح فى نصيبه فقط وانفسخت الشركة فى المبيع وصار مشتركا بين المشترى والشريك وتعبيرى بمصلحة أولى من قوله بلا ضرر لاقتضائه جواز البيع بثمن المثل مع راغب بزيادة ومن قول المحرر بغبطة لاقتضائه المنع من شراء ما يتوقع ربحه اذ الغبطة انما هى تصرف فيما فيه ربح عاجل له بال (ولكل) من الشريكين (فسخها) أى الشركة متى شاء كالوكالة (وينعزلان) عن التصرف (بما ينعزل به الوكيل) كموت أحدهما وجنونه واغمائه وغيرها مما يأتى فى الوكالة واستثنى فى البحر اغماء لا يسقط به فرض صلاة

المشهور وسواء كان في الحمام أولا قال بعضهم وكالاغماء السكر ولو متعديا وفي المتعدى نظر لانه معامل بأقواله وأفعاله ق ل على الجلال (قوله فلا فسخ به) المناسب لقوله وينعزلان أن يقول فلا ينعزل به (قوله أعم وأولى) وجه الاولوية أن عبارة الاصل تقتضى أنهما لا ينعزلان الا بفسخهما وليس كذلك بل ينعزلان بموت أحدهما وتوهم أن فسخ أحدهما لا يكفى ووجه الاعمية أنهما ينعزلان أيضا بطرو حجر وسفه وفلس في كل تصرف لا ينفذ منهما ح ل (قوله من قوله وينعزلان) لان هذا في مقابلة قول المتن ولكل فسخها وقوله وتنفسخ الخ في مقابلة قوله وينعزلان الخ والاولوية في الاول والعموم في الثاني (قوله والخسر) ومنه ما يدفع للرصدى والمكاس ومثله ما لو سرق المال واحتاج في رده الى مال على الاقرب لانه كأنه نشأ عن الشركة فساوى ما يدفع للمكاس ونحوه وليس مثل ذلك ما يقع كثيرا من سرقة الدواب المشتركة ثم ان أحد الشريكين يغرم على عودها من مال نفسه فلا يرجع بما غرمه على شريكه لانه متبرع بما دفعه ولو استأذن القاضي في ذلك لم يجز له الاذن لان أخذ المال على ذلك ظلم والحاكم لا يأمر به ع ش على م ر اذ ليس القصد من شركة الدواب غرم ولا هو معتاد فيها بخلاف الشركة التي الكلام فيها فيصرف منها ما يحتاج اليه *(فرع)* وقع السؤال عما يقع كثيرا أن الشخص يموت ويخلف تركة وأولادا ويتصرفون بعد الموت في التركة بالبيع والزرع والحج والزواج وغيرهما ثم بعد مدة يطلبون الانفصال فهل لمن لم يحج ولم يتزوج منهم الرجوع بما يخصه على من تصرف بالزواج ونحوه أو لا فيه نظر والجواب عنه أنه ان حصل اذن ممن يعتد باذنه بأن كان بالغا عاقلا رشيدا للمتصرف فلا رجوع له وينبغى أن مثل الاذن ما لو دلت قرينة ظاهرة على الرضى بما ذكر فان لم يوجد اذن ولا رضى أو حصل الاذن ممن لا يعتد باذنه فله الرجوع على المتصرف بما يخصه انتهى ع ش على م ر (قوله باعتبار القيمة) هذا واضح في المتقوم دون النقد المضروب المتساوى وزنا وسكة ح ل وعبارة زى قوله باعتبار القيمة لا الاجزاء فلو خلطا قفيزا بمائة بقفيز بخمسين فهى اثلاث ويقوم غير نقد البلد به (قوله أو شرطا خلافه) فيكون الربح والخسران على قدر المالين وان كانت الشركة فاسدة بشرط خلافه (قوله بأن شرطا التساوى فيهما) أى الربح والخسران (قوله أو عكسه) أى شرطا التساوى في المالين مع التفاوت في الربح والخسران (قوله عملا) علة لقوله بقدر المالين اه زى (قوله موضوعها) لان موضوعها أن الربح والخسران بقدر المالين (قوله فلكل منهما على الآخر أجرة عمله) مع كون الربح والخسر على قدر المالين كما يفهم من سياقه وصرح به م ر وعبارة ح ل فلكل

فلا فسخ به لانه خفيف قاله ابن الرفعة وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى من قوله وينعزلان بفسخهما وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وباغمائه (لا عازل) فلا ينعزل (بعزله للآخر) فيتصرف في نصيب المعزول فان أراد الآخر عزله فليعزله (والربح والخسر بقدر المالين) باعتبار القيمة لا الاجزاء (وان) تفاوت الشريكان في العمل أو (شرطا خلافه) بأن شرطا التساوى فيهما مع التفاوت في المال أو عكسه أو شرطاهما بقدر العملين عملا بقضية الشركة (وتفسد) أى الشركة (به) أى بشرط خلافه لمخالفة ذلك موضوعها (فلكل) منهما (على الآخر

منهما

منهما على الآخر أجرة عمله فاذا كان لاحدهما ألفان وللآخر ألف وأجرة عمل كل منهما مائة فثلثا عمل الاول في ماله وثلثه في مال الثاني وعمل الثاني بالعكس فللاول عليه ثلث المائة وله على الاول ثلثاها فيقع التقاص ويرجع بثلثها ويرجع على الاول بثلثها ح ل وزي وقد يتقاصان ان استويا في المال والعمل كما في شرح البهجة (قوله أجرة عمله) ظاهره وان لم يحصل ربح وتقدم عن سم على حجر ما يصرح به ويخالفه ما سيأتي له فيما لو اشترك مالك الارض والبذر وآلة الحرث الخ من أنه لا يرجع الا اذا حصل شيء ويمكن الفرق بينهما بأن المستأجر عليه هنا العمل وقد وجد فاستحق الاجرة مطلقا والزرع المعامل عليه جعل له منه جزء شركة فلا يستحق الاجرة الا اذا ظهر منه شيء فان لم يظهر منه شيء كان كأن العمل لم يوجد ع ش على م ر (قوله كما في القراض الفاسد) قضية التشبيه أنه اذا علم بالفساد وأنه لا أجرة له أنه لا شيء له هنا وهذا ضعيف والمعتمد استحقاق الاجرة أي هنا وفي القراض الفاسد وان علم بالفساد زي (قوله نعم لو تساويا في المال) كان كان مائة لكل خمسون وقوله وشرطا الاقل أي الجزء الاقل من الربح كان شرطا في هذا المثال الربح مثالثة لاحدهما ثلث وللآخر ثلثان وشرطا الثلث للذي عمله أكثر من صاحبه فلو كانت أجرة الذي عمله أكثر ثمانية وأجرة الآخر أربعة فلا يرجع الاول عليه بأجرة عمله الزائد وهي أربعة اذا كان عمله قدر عمل الآخر مرتين (قوله لتبرعه بالزائد) وعبارة ح ل لم يرجع بالزائد أي بأجرة العمل الزائد وكذا لو اختص أحدهما بأصل التصرف لا يرجع بنصف أجرة عمله لانه عمل متبرعا ولا يخفى أن هذا يخالف قوله ولكل منهما على الآخر أجرة عمله الا أن يقال لما عمل أحد الشريكين وعمل الآخر لم يقع عمله تبرعا بخلاف ما اذا عمل مع عدم عمل الآخر فليحرر (قوله فيصدق بيمينه في الرد) ولو الربح الى شريكه فيبرأ من جهته ولم يكن له رجوع بحصته لان اليمين دافعة فلا تصلح أن تكون مثبتة ح ل وعبارة ع ش فيصدق بيمينه أي سواء كانت الشركة صحيحة أو فاسدة وحاصله أنه ان عرف دون عمومه أو ادعاه بلا سبب أو بسبب خفي كسرقة صدق بيمينه وان عرف هو وعمومه ولم يتهم صدق بلا يمين سم (قوله وحلف) بضم الحاء وتشديد اللام المكسورة مبني للمجهول وبفتحها مع اللام مخففة مبني للفاعل والاولى للشارح أن يأتي بأي لانه يوهم حذف الفاعل أو نائبه الا أن يقال انه حل معنى لا حل اعراب (قوله اشتريته لي ولو رابحا) وقوله أو للشركة ولو خاسرا ق ل (قوله أو للشركة) نعم لو اشترى شيأ فظهر عيبه وأراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع أنه اشتراه للشركة لان الظاهر أنه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه وظاهر هذا تعدد الصفقة

أجرة عمله) كما في القراض الفاسد نعم لو تساويا في المال وشرط الاقل لا كثر عملا لم يرجع بالزائد لانه عمل متبرعا (وتنفذ التصرف) منهما للاذن (والشريك كمودع) في أنه أمين فيصدق بيمينه في الرد الى شريكه وفي الخسر والتلف ويأتي هنا في دعوى التلف ما يأتي ثم وسيأتي بيانه وتعبيري بما ذكره أولى مما عبر به (وحلف) الشريك فيصدق (في) قوله (اشتريته لي أو للشركة) أو ان ما بيدي لي أو للشركة) لانه أعلم بقصده في الاولى

لو صدقه و يوجه بأنه أصيل في البعض ووكيل في البعض الآخر فكانا بمنزلة عقدين ابن حجر س ل (قوله وعملا باليد) أي بقول ذي اليد أو عملا باليد كلا أو بعضا ولا يقال اذا ادعى ان ما بيده للشركة لم يعمل باليد (قوله في الثانية بقسميها) وهما قوله أو أن ما بيدي لي أو للشركة وكذلك الاولى فيها قسمان ومن ثم وجد في بعض النسخ بقسميهما

(فرع) وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا في قرى مصر من ضمان دواب اللبن كالجاموس والبقر ما حكمه وما يجب فيه على الآخذ والمأخوذ منه والجواب عنه أن الظاهر أن يقال فيه ان اللبن مقبوض بالشراء الفاسد وذات اللبن مقبوضة هي وولدها بالاجارة الفاسدة وأن ما دفعه الآخذ لصاحب الدابة من الدراهم والعلف في مقابلة اللبن والانتفاع بالبهيمة في مقابلة الوصول الى اللبن فاللبن مضمون على الآخذ بمثله والبهيمة وولدها أمانتان كسائر الاعيان المستأجرة فان تلفت هي أو ولدها بلا تقصير لم يضمن أو به ضمن ع ش على م ر وسئل ابن أبي شريف عن الدابة اذا كانت مشتركة بين اثنين وهي تحت يد أحدهما وتلفت بموت أو سرقة أو يد عادية أو بتفريط هل يكون ضامنا لحصة شريكه أو يده يد أمانة فأجاب بما نصه اذا تلفت الدابة تحت يد أحد الشريكين فان كانت تحت يده باذن من شريكه في الاستعمال فهي عارية مضمونة ضمان العواري وان كان استعمالها بغير اذن من شريكه فهي مضمونة ضمان الغصب وكذلك اذا كانت تحت يده بغير اذن شريكه ولم يستعملها وان كانت تحت يد الشريك باذنه من غير اذن في الاستعمال ولم يستعملها فهي أمانة جزما فلا يضمن أن لم يقصر ولو كانت تحت يده وقال له اعلفها في نظير ركوبها فهي اجارة فاسدة فلا ضمان عليه اذا تلفت بغير تقصير ولو كان بين الشريكين مهاياة واستعمل كل في نوبته فلا ضمان لان هذه تشبه الاجارة وينبغي أن مثل شرط علفها عليه ما جرت به العادة من أن أحد الشريكين اذا دفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولم يتعرض للعلف لا اثباتا ولا نفيا فاذا تلفت تحت يد من هي عنده بلا تقصير لم يضمن ولا يرجع عليه بما علف وان لم ينتفع بالدابة كأن ماتت صغيرة لانه متبرع بالعلف وأن قال قصدت الرجوع لانه كان من حقه مراجعة المالك ان تيسر والا راجع الحاكم وأيضا اذا باع أحد الشريكين نصيبه وسلم ذلك المشتري من غير اذن الشريك صارا ضامنين والقرار على من تلفت تحت يده وان جهل كون النصف الآخر لغير بائعه كما قاله م ر والله اعلم

(كتاب الوكالة)

هي اسم مصدر لوكل بالتشديد والمصدر التوكيل وذكرها عقب الشركة لان كلا من الشريكين وكيل عن الآخر (قوله لغة التفويض) ومنه توكلت على الله (قوله

وعملا باليد في الثانية بقسميها (لا في) قوله (اقتسمنا وما) ما بيدي (لي) مع قول الآخر بل هو مشترك فالمصدق المنكر لان الاصل عدم القسمة وذكر التحليف من زيادتي *(كتاب الوكالة)* هي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والحفظ

والحفظ) فى تفسيرها بالحفظ مسامحة فان الحفظ من فعل الوكيل والوكالة اسم مصدر
من التوكيل وهو فعل الموكل اللهم الا أن يقال استعمل الحفظ بمعنى الاستحفاظ
أو أن فى الكلام مضافا تقديره وطلب الحفظ وهو من عطف اللازم على الملزوم ع ش
قال السبكى معنى الوكيل من قولنا حسبنا الله ونعم الوكيل أى القائم بأمورنا
الكفيل بها الحافظ لها سم (قوله وشرعا تفويض الخ) عبارة شرح م ر واصطلاحا
تفويض الخ ومثله شرح حجر قال ع ش على م ر أقول قد فرقوا بين الحقيقة
الاصطلاحية والشرعية بأن ما تلقى من كلام الشارع فهو حقيقة شرعية وما كان
باصطلاح أهل الفن يسمى اصطلاحية أو عرفية فان كان هذا المعنى مأخوذا من
استعمال الفقهاء أشكل قول المنهج شرعا وان كان متلقى من كلام الشارع أشكل
على كلام م ر وحجر واصطلاحا ويمكن أن يجاب بما قاله سم فى حواشى البهجة فى باب
الزكاة من أن الفقهاء قد يطلقون الشرعى مجازا على ما وقع فى كلام الفقهاء وان لم يرد
بخصوصه عن الشارع اه بحروفه (قوله تفويض الخ) هلا أطلقها على العقد أيضا
كما مر فى الابواب قبله وسيأتى فى أبواب أخر فليحرر فان الظاهر اطلاقها عليه شرعا
شوبرى (قوله أمره أى جنس أمره) أى لما يأتى من أنه اذا وكله فى كل أموره لم يصح
فاندفع ما قد يقال ان أمره مفرد مضاف فيعم كل أموره ع ش (قوله فيما يقبل النيابة)
فى بمعنى من البيانية لامره كما عبر بها م ر وفيه دور لان النيابة هى الوكالة وقد أخذت
فى تعريفها ثم رأيت م ر قال فيما يقبل النيابة أى شرعا فلا دور وقال ع ش الظاهر
أن الدور المنفى أن النيابة هى الوكالة وقد أخذت فى تعريف الوكالة وحينئذ ففى
اندفاعه بقوله أى شرعا نظر لان النيابة شرعا هى الوكالة فان أجيب بأن النيابة
شرعا أعم من الوكالة فلا دور كان التعريف غير مانع نعم يمكن أن يجاب بأنه يمكن أن
يتصور ما يقبل النيابة شرعا بوجه أنه ما ليس عبادة ونحوها وهذا الوجه لا يتوقف
على الوكالة فلا دور اه سم على حجر (قوله ليفعله فى حياته) خرج بهذا القيد
الايصاء فانه انما يفعله بعد الموت زى وعبارة التحرير لا ليفعله بعد موته وهى أحسن
اذ هى صادقة بما اذا لم يقيد أصلا كأن قال وكلتك فى بيع كذا وبما اذا قيد بحال
الحياة كوكلتك فى بيع كذا حال حياتى اه اج على خ ط (قوله فابعثوا حكما الخ)
أى لان الحكمين كما سيأتى وكيلان عنهما على الراجح ح ل ومقابله أنهما حكمان أى
نائبان عن الحاكم (قوله والحاجة داعية اليها) يريد القياس فهى ثابتة
بالكتاب والاجماع والسنة والقياس يقتضيها أيضا سم ع ش (قوله بل قال القاضى
وغيره الخ) فان قلت ظاهر الانتقال من الجواز أن الجواز ضعيف قلت ممنوع لان

وشرعا تفويض شخص أمره
الى آخر فيما يقبل النيابة
ليفعله فى حياته والاصل فيها
قبل الاجماع قوله تعالى
فابعثوا حكما من أهله الآية
وخبر الصحيحين أنه صلى الله
عليه وسلم بعث السعاة لاخذ
الزكاة والحاجة داعية اليها
فهى جائزة بل قال القاضى
وغيره

تفسيره بالجواز أولا بيان لما وقع فى كلام الاصحاب فالجواز شامل المباح والمكروه فترقى فى البيان ببيان المراد من الجواز فى كلام الاصحاب بأن المراد به الندب اه ع ش وقال بعضهم المراد بالجواز هنا الاباحة بدليل قوله بل قال القاضى الخ (قوله انها) أى الوكالة ايجابا وقبولا وقوله مندوب اليها أى مدعو اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والمعاونة واضحة فى القبول دون الايجاب وقد يكون الايجاب مندوبا وذلك فى توكيل من لا يحسن الذبح فى الاضحية ح ل وعبارة شرح م ر ولهذا ندب قبولها لانها قيام بمصلحة الغير أما عقدها المشتمل على الايجاب فلا ندب الا أن يقال ما لا يتم المندوب الا به فهو مندوب وهو ظاهر ان لم يرد الموكل غرض نفسه وعبارة البرماوى قوله انها مندوب اليها غرض القاضى بما ذكره بيان ما أراده الاصحاب من التعبير بالجواز الصادق بالندب وغيره وليس غرضه ابطال ما قبله فيكون المقصود من ذلك بيان أن الاصل فيها الندب وأن ذلك كالتقييد لما أوهمه التعبير بالجواز من التعميم ويدل عليه قول م ر كابن حجر والحاجة ماسة اليها ولهذا ندب قبولها لانها قيام بمصلحة الغير الخ ويدل له أيضا قول الشارح فهى جائزة بعد قوله والحاجة داعية اليها لان ما كان أصل وضعه الحاجة لا يكون الا مطلوبا وقد تحرم ان كان فيها اعانة على حرام وتكره ان كان فيها اعانة على مكروه وتجب أن توقف عليها دفع ضرورة الموكل كتوكيل المضطر غيره فى شراء طعام عجز عن شرائه وقد يتصور فيها الاباحة أيضا بأن لم يكن للموكل حاجة فى الوكالة وسأله الوكيل لا لغرض (قوله مندوب اليها) أى مدعو اليها من الشارع والمراد مندوب الى قبولها وكذا ايجابها ان كان الوكيل قادرا والموكل عاجزا والموكل فيه طاعة س ل (قوله موكل ووكيل) لم يقل عاقد لاختلاف الشروط المعتبرة فى كل من الوكيل والموكل ع ش (قوله صحة مباشرته الاصح) أن المراد صحة مباشرته لذلك الجنس وان امتنع عليه التصرف لنفسه فى بعض أفراده فحينئذ يصح توكيل شخص فى نكاح أخت زوجته وكذا من تحته أربع فى نكاح امرأة وتوكيله فى نكاح محرمه س ل وفيه أن الموكل فيه العقد عليهن وهو أن يصح أن يباشره بنفسه بأن يزوجهن لغيره وليس المراد أن يتزوجهن لنفسه فلا حاجة لما ذكره س ل (قوله غالبا) قال سم لا حاجة اليه مع قوله وشرط الخ بالنسبة لما استثنى من الطرد لان الشرط لا يلزم من وجوده وجود المشروط واذا كان كذلك فلا يصح الاستثنا وانما يصح الاستثناء فى كلام من عبر بقوله وكل ما جاز للانسان أن يتصرف فيه بنفسه جاز له أن يوكل فيه غيره الا أن يقال كلامه يؤول لما ذكر فقوله ما استثنى من الطرد أى فى كلام غيره الذى ليس فيه

أنها مندوب اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى (أركانها) أربعة (موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وشرط فى الموكل صحة مباشرته الموكل فيه) وهو التصرف المأذون فيه والا فلا يصح توكيله لانه اذا لم يقدر على التصرف بنفسه فبنائبه أولى (غالبا) هو ونظيره الآتى أولى مما عبر به وخرج به ما استثنى

غالبا وهوا الضابط المتقدم فى كلام غيره وهو أى غالبا متعلق بصحة (قوله من الطرد) الطرد هو المنطوق وهو كل من صحت مباشرته بملك أو ولاية صح توكيله والعكس هو المفهوم وهو كل من لا تصح منه المباشرة لا يصح منه التوكيل م رع ش (قوله فلا يوكل فى كسر الباب) وان عجز عن المباشرة زى و ح ل (قوله قادر) أى ولاقت به المباشرة والافله التوكيل س ل (قوله فى نكاح) قيد فى السفيه فقط لان غير النكاح من بيع أو شراء لا يصح من السفيه ولو أذن فيه وليه بخلاف العبد فيصح اذن السيد له فى النكاح وفى غيره من التجارة ونحوها ومع ذلك لا يوكل ع ش (قوله كالاعمى) لم يأت به نكرة كما سبق فى قوله كظافر لان الاعمى قسمان قسم يصح تصرفه كمن رأى قبل عماه شيأ وقسم لا يصح تصرفه وأشار الى تقييده بالتعريف شوبرى قال السبكى الاعمى عند مالك رشيد الا أن فيه خللا من جهة الرؤية (قوله يوكل فى تصرف) أى من بيع أو شراء أو غيرهما مما يتوقف على الرؤية كاجارة وأخذ شفعة شرح م ر (قوله وكمحرم يوكل حلالا فى النكاح) أى فى ايجابه ان كان يزوج موليته وفى قبوله ان كان يتزوج بنفسه وقوله بعد التحلل أى الثانى وقوله فى التوكيل فيه أى ايجابا أو قبولا أيضا كان يقول المحرم وكلتك لتعقد لفلان الحلال الذى وكلنى سواء قال بعد التحلل أو قال الآن أى فى زمن الاحرام أو أطلق وذلك لان الموكل الاصلى حلال وهذا التعميم محله اذا كان من يوكله المحرم حلالا فان وكل محرما آخر فلا بد أن يقول له لتعقد بعد التحلل أو يطلق فان قال له لتعقد حالة الاحرام لم يصح (قوله وكمحرم يوكله حلال فى التوكيل فيه) أى الآن أى وقت الاحرام فهذا المحرم لا يصح أن يباشر النكاح ويصح توكيله فيه وفيه أن هذا معلوم مما قبله وأن الموكل فيه انما هو التوكيل فى النكاح وهذا يصح أن يباشره الا أن يقال مراد الشارح التوكيل منه ليعقد الوكيل فى حال الاحرام وهو لا يصح أن يباشره ح ل (قوله أو موليه) أى أو عنهما بجعل أو ما ذمة خلو أو يطلق فالصور أربع وفى كل التوكيل فى حق موليه وفائدة وكالته عن الولى أو عن الطفل أو عنهما عدم انعزاله ببلوغ الطفل رشيدا اذا كان وكيلا عنه بخلاف ما اذا كان عن الولى ولو كان وكيلا عنهما معا فالظاهر أنه ينعزل بالنسبة للولى لا بالنسبة للطفل الذى بلغ رشيدا شوبرى فيغلب جانب المولى عليه فلا ينعزل ببلوغه رشيدا وأما اذا أطلق فينبغى أن الوكيل فيها وكيل عن الولى كما فى سم على حجر فهى كالصورة الاولى وفى زى أنه يكون وكيلا عن المولى فهى كالثانية والاقرب ما قاله سم لان التصرف مطلوب منه فيقع التوكيل عن نفسه وان كانت منفعته عائدة على المولى عليه لكن ما قاله زى هو قياس ما فى خلع الاجنبى

من الطرد كظافر بحقه فلا يوكل فى كسر الباب وأخذ حقه وكوكيل قادر وعبد مأذون له وسفيه مأذون له فى نكاح ومن العكس كالاعمى يوكل فى تصرف وان لم تصح مباشرته له للضرورة وهذه مذكورة فى الاصل وكمحرم يوكل حلالا فى النكاح بعد التحلل أو يطلق وكمحرم يوكله حلال فى التوكيل فيه (فيصح توكيل ولى) عن نفسه أو موليه

في حق موليه من صبي ومجنون
وسفيه كأب وجد في التزويج
والمال ووصي وقيم في المال
فعلم أنه لا يصح توكيل صبي
ومجنون ومغمى عليه وأنه يصح
توكيل السفيه بما يستقل به
من التصرف وأنه لا يصح
توكيل المرأة في نكاح ولا
المحرم في غير ما مر لعدم صحة
مباشرتهما له ولو أذنت لوليها
بصيغة التوكيل كوكلتك في
تزويجي صح كما في البيان عن
النص وصوبه في الروضة
وتعبيري بما ذكر أعم من
قوله توكيل الولي في حق الطفل
(و) شرط (في الوكيل صحة
مباشرته التصرف) المأذون
فيه (لنفسه) وإلا فلا يصح
توكله لأنه إذا لم يقدر على
التصرف لنفسه فلغيره أولى
فلا يصح توكيل صبي ومجنون
ومغمى عليه ولا توكل امرأة
في نكاح ولا محرم ليعقده
في إحرامه وخرج بقولي (غالبا)

من أن وكيلها لو أطلق فلم يضف العوض له ولا لها وقع لها لعود المنفعة إليها انتهى ح ل وع ش (قوله في حق موليه) متعلق بكل منهما ح ل (قوله كأب وجد) أي وإن لم يعجزا عن مباشرة ذلك وإن لاقت بهما المباشرة وقوله ووصي وقيم أي فيما عجزا عنه أو لا يليق بهما مباشرته بخلاف الأب والجد ح ل والحاصل أن التوكيل من الأب والجد يصح مطلقا ومن الوصي والقيم إن عجز أو لم تلق بهما المباشرة ومثلهما الوكيل كما في ع ش على م ر (قوله فعلم) أي من قوله وشرط في الموكل صحة الخ أي فلم يخل به من كلام الأصل اط ف (قوله لا يصح توكيل صبي) مصدر مضاف لفاعله أي فلا يصح أن يوكل غيره في أن يتملك له المباحات ع ش (قوله بما يستقل به من التصرف) أي كالوصية والصلح عن قصاص له ولو على أقل من الدية أو عليه ولو على أكثر من الدية وغير ذلك مما تقدم في باب حجر السفه كالطلاق اط ف (قوله وأنه لا يصح توكيل المرأة) مصدر مضاف لفاعله أي لا توكل المرأة أجنبيا في نكاح أي في تزويجها أو غيرها زي بخلاف ما لو وكلها الولي لتوكل عنه رجلا في تزويج ابنته فإنه يجوز نقله المتولي عن الشافعي شوبري (قوله ولا المحرم) بأن يقول وكلتك تقبل لي عقد النكاح في حالة إحرامي (قوله ولو أذنت الخ) وعبارة شرح م ر ولا توكيل المرأة لغيرها في النكاح لأنها لا تباشره ولا يرد صحة إذنها لوليها بلفظ الوكالة لانتفاء كونه وكالة حقيقة وإنما هو متضمن للإذن اهـ بحروفه (قوله صح) أي الإذن لا التوكيل فيكون الولي حينئذ مأذونا له لا وكيلا وينبني على هذا أنها لو جعلت له أجرة لا يستحقها ولو صحت الوكالة لاستحقها انظر ما يأتي (قوله أعم من قوله الخ) أي لشموله التوكيل عن نفسه ع ش (قوله لنفسه) قيد التصرف هنا بكونه لنفسه وأطلقه في جانب الموكل فشمل صحة تصرفه فيه بملك له أو ولاية عليه وذلك لأنه لو عمم هنا لكان المعنى صحة تصرفه فيه لنفسه أو عن غيره بأن يكون وكيلا أو وليا فيصير الحاصل أنه يشترط فيمن يصح كونه وكيلا أن يكون مالكا أو وكيلا أو وليا وكون الذي يصح أن يكون وكيلا شرطه أن يكون وكيلا أو وليا لا معنى له ع ش (قوله فلا يصح توكل صبي) مصدر مضاف لفاعله وفي بعض النسخ فلا يصح توكيل صبي وعليه فالإضافة للمفعول شوبري (قوله ولا توكل امرأة) ولو احتمالا كالخنثى وكالنكاح الرجعة واختيار الزوجات لمن أسلم شرح م ر وقوله في نكاح أي إيجابا أو قبولا وكذا ما بعده (قوله وخرج بقولي) لعل حكمة المغايرة بين هذا وبين ما مر حيث أخر قوله وخرج عن غالبا وقال وخرج به الخ وقدم خرج هنا على غالبا كما ترى أن غالبا ذكرت في المحلين للتقييد والأصل في الإخراج بالفصول أن يؤخر ما يخرج بها عنها فجرى ثم على الأصل ولما علم التقييد

بغا لبانصامن قوله السابق هو ونظيره الاتى أولى كأن التقييد به كأنه مذكور هناك فناسب أن يقول فيه وخرج بقولى الخ لانه صار الاخراج كأنه بعد ذكر القيد ع ش (قوله ما استثنى الخ) لم يقل هنا كسابقه من العكس مع أن هذه المستثنيات كلها منه كما قال سم وأما الطرد فقال السبكى لا يستثنى منه شىء وقال الاسنوى يستثنى منه ما لو وكل الولى فاسقا فى بيع مال موليه فان الفاسق يصح أن يتصرف لنفسه ولا يتوكل عن غيره فى هذه الحالة قال ومما يستثنى من العكس ما لو وكل مسلم كافرا فى شراء مسلم أى لانه يصح شراؤه فى الجملة كالو حكم بعتقه عليه وتوكل المحرم فى نكاح محارمه كتوكيل الاخ فى قبول نكاح أخته وتوكيل الموسر فى قبول نكاح الامة اط ف وقد يقال عدم صحة توكيل الفاسق لعارض لا لذاته تأمل (قوله فى طلاق غيرها) وكذا فى طلاقها بأن فوضه أى الطلاق اليها كما سيأتى وقد يقال تفويضه اليها ليس توكيلا فيه بل تمليك له كما سيأتى ومن ثم قال بعضهم وأما طلاقها فان كان بلفظ توكيل لم يصح وان كان بلفظ تفويض صح كما سيأتى (قوله لا فى ايجابه) لانه ولاية وليس هو من أهلها انتهى ح ل (قوله والصبى المأمون) ولو رقيقا بأن لم يعرف بكذب ولو مرة ولم تقم قرينة على كذبه ومثله فى ذلك الفاسق والكافر ويجوز للصبى أن يوكل فى الاذن والايصال اذا عجز ولم تلق به المباشرة فيكون موكلا ووكيلا والقاعدة تشهد له زى وليس فى معناه الببغاء وهى المشهورة بالدرة والقرد ونحوهما اذا حصل منهم الاذن ولم يجرب عليهم الكذب لانهم ليسوا من أهل الاذن أصلا بخلاف الصبى فانه أهل فى الجملة ولا ينافى هذا ما قدمناه من جعل الببغاء كالصبى لان ذلك فيما لو احتفت به قرينة لانها المعول عليها بخلاف ما هنا ع ش (قوله وايصال هدية) فيملكها المهدى اليه بالقبض ويتصرف فيها بما شاء ولو أمة قالت له اهدانى سيدى لك فيجوز له وطؤها م ر ولو رجعت وكذبت نفسها لاتهامها فى ابطال حق غيرها فلو كذبها السيد صدق بيمينه ويكون الوطء وطء شبهة ولا يجب عليه المهر لان السيد يدعى زناها ولا مهر لبغى ولا حد عليه أيضا للشبهة وينبغى أن لا حد عليها أيضا لزعمها أن السيد اهداها له وأن الولد حر لظنه أنها ملكه ويلزمه قيمته لتفويته رقه على السيد بزعمه وأما لو وافقها السيد على الشبهة فينبغى وجوب المهر ع ش على م ر ومثل ذلك طلب لوليمة فتستحب الاجابة اليها فى وليمة العرس بشرطها زى وكذا فى ذبح أضحية وتفرقة زكاة كما نقل عن م ر ولا يصح توكيل صبى أو سفيه ليتصرف بعد الكمال وفارق المحرم بوجود الاهلية فيه ويصح توكيل السكران المتعدى وتوكله ولا يصح من المرتد أن يوكل ولو فيما يقبل الوقف

ما استثنى كالمرأة فتتوكل
فى طلاق غيرها والسفيه والعبد
وهو مذكور فى الاصل فيتوكلان
فى قبول النكاح بغير اذن الولى
والسيد لا فى ايجابه والصبى
المأمون فيتوكل فى الاذن فى
دخول وايصال هدية

ولا يصح أن يتوكل عن غيره كذلك ولو ارتد الوكيل لم ينعزل كما فى ق ل (قوله وان لم تصح مباشرته له) أى لما ذكر من الاذن فى الدخول وايصال الهدية (قوله تعيينه) قال ابن حجر الا فى نحو من حج عنى فله كذا أى لان عامل الجعالة هنا وكيل بجعل س ل (قوله وكل مسلم) الظاهر تناول ما ذكر للمسلمين الموجودين والحادثين وأنهم لا ينعزلون اذا عزل الوكيل المذكور لانهم تبع فى صحة الوكالة فقط شوبرى (قوله وعليه العمل) أى عمل القضاة وغيرهم وهو المعتمد أى فيكون كل مسلم وكيلا عنه بخلاف وكلتك فى هذا وكل أمورى لا يصح والفرق أن الابهام فى الاول فى الفاعل وفى الثانى فى الموكل فيه ويغتفر فى الاول ما لا يغتفر فى الثانى لان الغرض الاعظم الاتيان بالمأذون فيه وكلام المصنف الآتى يدل على الصحة فى هذا والبطلان فى قوله وكل أمورى فلا يكون وكيلا حينئذ فى غير المعين ح ل مع زيادة (قوله وشرط فى الموكل فيه) قد فسره فيما مر بالتصرف وذكر له هنا ثلاث شروط لكن لا يناسب التفسير الا الثانى وأما الاول والاخير فلا يناسبان الا أن يقال هو على تقدير مضاف بالنظر اليهما فيقال أن يملكه أى يملك متعلقه أو محله والاولى أن يراد بملكه له جواز التصرف فيه كأنه قال وأن يجوز له التصرف فيه بملك أو ولاية فيشمل الاب والجد اذا وكلا فى مال موليهما فاندفع ما يقال الموكل فيه هو التصرف وهو لا يملك وحاصل الدفع أن المراد بملكه ملك التصرف فيه أى جوازه وانما كان أولى ليشمل التوكيل فى نحو الاصطياد والاحتطاب لانه ليس مالكا لمحلهما وهو العين نفسها وكذا يقال فى قول المتن الآتى وان يكون معلوما أى متعلقه (قوله فلا يصح فى بيع ما سيملكه) أى ولا فى تزويج موليته اذا انقضت عدتها كما فى شرح م ر (قوله الاتبعا) هل يشترط مناسبته لمتبوعه كما فى الامثلة أم لا حتى لو وكله فى بيع عبده وطلاق من سينكحها صح لا يبعد عدم الاشتراط كما قاله شيخنا وسم شوبرى ولو قال فى كل حقوقى دخل الموجود والحادث أو فى كل حق لى لم يدخل الحادث لقوة هذا باللام فاختص بالموجود قاله شيخنا م ر ق ل (قوله فيصح التوكيل) أى فيه التصرف فى التابع فى التوكيل وان امتنع عليه التصرف فى المتبوع بأن تصرف فيه الموكل أو عزله عنه أو نحو ذلك فليحرر شوبرى (قوله وقياس ذلك) أى ما نقل عن الشيخ أبى حامد وصاحب المطلب وانظر وجه القياس مع دخوله فى الاستثناء خصوصا مع تنصيصه فى المستثنى منه على قوله ولا طلاق الخ فتأمل كاتبه اط ف (قوله ونقل ابن الصلاح الخ) هو فى معنى الاستدراك على قوله أن يملكه حين التوكيل هذا والمعتمد عدم الصحة لانه توكيل ابتداء فى معدوم

وان لم تصح مباشرته له بلا اذن وهو مذكور فى الاصل (و) شرط فيه (تعيينه) فلو قال لاثنين وكلت أحدكما فى كذا لم يصح وهذا من زيادتى نعم لو قال وكلتك فى بيع كذا مثلا وكل مسلم صح فيما يظهر وعليه العمل (و) شرط (فى الموكل فيه أن يملكه الموكل) حين التوكيل (فلا يصح) التوكيل (فى بيع ما سيملكه وطلاق من سينكحها) لانه اذا لم يباشر ذلك بنفسه فكيف يستنيب غيره (الا تبعا) من زيادتى فيصح التوكيل ببيع ما لا يملكه تبعا للمملوك كما نقل عن الشيخ أبى حامد وغيره وببيع عين يملكها وأن يشترى له بثمنها كذا على الاشهر فى المطلب وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعا لمنكوحته ونقل ابن الصلاح أنه يصح التوكيل ببيع ثمرة شجرة قبل اثمارها

أى ليس تابعا للموجود تصرف فيه كما فى ح ل (قوله ويوجه الخ) فيه نظر لانه يكون تابعا لما وكل فيه وهنا ليس تابعا لما وكل فيه ح ل لانه لم يوكل فى بيع الاصل لان الشرط ملكه التصرف فى الموكل فيه أو تبعيته لما وكل فيه كما فى شرح م ر (قوله كبيع وهبة) وضمان ووصية وحوالة فيقول جعلت موكلى ضامنا لك كذا أو موصيا لك بكذا أو أحلتك بما لك على موكلى من كذا بنظيره مما له على فلان ح ل وزى (قوله وكل فسخ) أى لا يعد التأخير بالتوكيل فيه تقصيرا ولو أبدل الشارح لفظ الفسخ بالحل ليشمل الطلاق والعتق لكان أولى (قوله وقبض واقباض الخ) حاصله أنه يصح التوكيل فى الدين قبضا واقباضا وأما فى العين فيصح التوكيل فيها قبضا مضمونة أولا لا اقباضا مضمونة أولا وسواء وكل أحدا من عياله أم لا لان اقباضها مضمن للرسول ان علم أنها ليست ملكا للمرسل والا فالضامن المرسل لانه المتعدى هو مع عذر الرسول كما قاله ع ش هنا (قوله على ما جزم به فى الانوار) ضعيف وما قاله المتولى هو المعتمد (قوله لكن اقباضها) أى العين التى يقدر على ردها بنفسه زى وح ل وحينئذ فلينظر ما مفاد صحة التوكيل وما فائدته فليحرر ذلك وما موقع هذا الخلاف انتهى شوبرى قال بعضهم وقد يقال فائدته جواز التسليم من المقبض والتسلم من القابض والجواز لا ينافى الضمان حرر (قوله مضمن) أى ما لم تصل يدها لمالكها شرح م ر (قوله والقرار على الثانى) ينبغى أن يقال حيث علم أنها ليست ملك الموكل والا فالقرار على الموكل لان يد الوكيل يد أمانة والامين لا يضمن مع انتفاء العلم كما يأتى فى الغصب ع ش وصورة هذه المسئلة أن يكون لزيد عند عمرو دابة مغصوبة أو مؤجرة أو مودعة فيوكل عمرو شخصا فى اقباضها لزيد الذى هو مالكها بغير اذن زيد فان القرار على هذا الشخص الوكيل ان علم أنها ليست ملك عمرو والا فالقرار على عمرو (قوله لا يصح التوكيل فى اقباضها) أى عند القدرة على اقباضها بنفسه شرح م ر ولو قال وكلتك فى المطالبة بكل حق هو لى شمل الموجود فقط دون الحادث بخلاف ما لو قال وكلتك فى المطالبة بكل حق لى فانه يشمل الموجود والحادث كما أفتى به ابن الصلاح زى ويؤخذ من كلامه أن الخلاف انما هو فى التوكيل فى اقباضها وأما توكيل مالكها فى قبضها ممن هى تحت يده فلا خلاف فيه قال اط ف ومفهومه أنه اذا لم يقدر على اقباضها بنفسه صحة التوكيل فيه وهو كذلك (قوله اذ ليس له) أى لمن هى تحت يده (قوله الجورى) قال فى اللب بضم أوله والراء نسبة الى جور بلد الورد بفارس وبالزاى نسبة الى جوزة قرية بالموصل ثم قال وبالضم وبالفتح والراء نسبة الى جور قرية باصبهان ع ش (قوله ان وكل أحدا) أى حيث كان رشيدا

ويوجه بأنه مالك لاصالها (وان يقبل نيابة فيصح) التوكيل (فى) كل (عقد) كبيع وهبة (و) كل (فسخ) كاقالة ورد بعيب (وقبض واقباض) لدين وعليه اقتصر الاصل أو لعين مضمونة أو غير مضمونة على ما جزم به فى الانوار قال لكن اقباضها الغير مالكها مضمن والقرار على الثانى وقال المتولى وغيره لا يصح التوكيل فى اقباضها بغير اذنه اذ ليس له دفعها لغير مالكها وقضية كلام الجورى أنه يصح ان وكل أحدا من عياله المعروف (وخصومة) من دعوى

م ر وقال ح ل أي أمينا من عياله أي عيال الذي هي تحت يده كأولاده ومماليكه وهو ضعيف قوله من دعوى وجواب قال القاضي ولو قال وكلتك لتكون مخاصما لا يكون وكيلا في سماع الدعوى والبينة الا أن يقول جعلتك مخاصما انتهى حواشي شرح الروض (قوله رضي الخصم أم لا) في هذا التعميم رد على مذهب أبي حنيفة حيث اشترط رضي الخصم بابلي اط ف (قوله اذا قصده الوكيل له) بخلاف ما لو لم يقصده بأن قصد نفسه أو أطلق فانه يقع للوكيل وكذا لو قصد واحدا لا بعينه ولو قصد نفسه والموكل كان مشتركا بينهما ومحله ما لم يكن بأجرة وعين له الموكل أمرا خاصا كأن قال له احتطب لي هذه الحزمة الحطب مثلا بكذا فانه يقع للموكل وان قصد نفسه فان لم يعين له أمرا خاصا كأن قال له احتطب لي حزمة حطب بكذا فاحتطبها وقصد نفسه وقعت له وعمل الاجارة باقيا في ذمته فيحتطب غيرها ع ش اط ف والمراد قصد الوكيل واستمر قصده فلو عن له قصد نفسه بعد قصد موكله كان له ذلك ويملكه من حينئذ ع ش على م ر (قوله واستيفاء عقوبة) ولو قبل ثبوتها شوبري وم ر (قوله لآدمي) بل يتعين في قود طرف وحد قذف أما التوكيل في اثبات عقوبة الله تعالى فلا يصح لبنائها على الدرء ما أمكن ابن حجر قال سم قد يشكل عليه ما في خبر اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فان قوله فان اعترفت توكيل من الامام باثبات الرجم وفي استيفائه الا أن يجاب بأن المراد فاذا دامت على الاعتراف بناء على أنها كانت اعترفت له صلى الله عليه وسلم أو بلغه اعترافها بطريق معتبرا انتهى ومحل عدم صحة التوكيل في اثبات عقوبة الله ما لم يكن تبعا بأن يقذف آخر ويطالبه بحد القذف فله أن يدرأه عن نفسه باثبات زناه ولو بالوكالة فاذا ثبت حد فاثباته تبع لان القصد بالذات درء حد القذف بخلاف الوكيل في اثبات عقوبة آدمي فانه يصح زي ح ل وس ل (قوله أولله) بأن يوكل فيها الامام أو السيد شرح م ر (قوله ولو في غيبة الموكل) بأن أذن نحو السلطان لصاحب الحق بالاستيفاء فله حينئذ أن يوكل وهذه الغاية للرد بالنظر لاستيفاء عقوبة الآدمي لان الخلاف انما هو فيه وعبارة شرح م ر وقيل لا يجوز التوكيل في استيفائها أي عقوبة الآدمي الا بحضرة الموكل لاحتمال عفوه ورد بأن احتماله كاحتمال رجوع الشهود اذا ثبت ببينة فلا يمتنع الاستيفاء في غيبتهم اتفاقا (قوله على الاصح في الروضة) أي فيما اذا أتى بعني فقط أما لو أتى بها وبعلي فيكون مقرا جزما كما أنه لا يكون مقرا جزما اذا أتى بعلي فقط شيخنا وعبارة ق ل على الجلال محل الخلاف ان قال وكلتك لتقر عني لفلان بألف فان زاد على فهو اقرار قطعا وان قال أقر على لفلان بألف لم يكن اقرارا قطعا وكذلك ان حذف عني وعلي لا يكون اقرارا

قطعا

وجواب رضي الخصم أم لا د (وتملك مباح) كاحياء واصطياد لان ذلك احد أسباب الملك كالشراء فيملكه الموكل اذا قصده الوكيل له (واستيفاء عقوبة) لآدمي وعليه اقتصر الاصل أولله كقود وحد قذف وحد زنا وشرب ولو في غيبة الموكل (لا) في (اقرار) أي لا يصح التوكيل فيه بأن يقول لغيره وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا أو جعلته مقرا بكذا لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة لكن الموكل يكون مقرا بالتوكيل على الاصح في الروضة لاشعاره بثبوت الحق عليه

قطعا بأن قال وكلتك لتقر لفلان بألف وخالف ح ل في على فقال انه يكون مقرا لانها أولى من عنى والحاصل أنه اذا أتى بعلى وعنى يكون اقرارا قطعا وان حذفهما لا يكون اقرارا قطعا وان أتى بأحدهما يكون اقرارا على الاصح كما يؤخذ من كلام ح ل وعلى كلام ق ل وع ش وزى لا يكون مقرا قطعا اذا أتى بعلى (قوله والتقاط) محله اذا كان في عام أما اذا كان في خاص كان رأى لقطة فقال لصاحبه هاتها فأخذها فانه يصح وبهذا يجمع بين كلامي الشيخين فكلامهما هنا محمول على العام كما تقرر وما في اللقطة محمول على الخاص زى وع ش (قوله كما في الاغتنام) أي بأن وكله في أخذ ما يستحقه من الغنيمة لانه لا يعرف مقدار ما يخصه منها كما يعلم ذلك من قوله الآتي وان يكون الموكل فيه معلوما ولو بوجه اط ف (قوله تغليبا لشائبة الولاية) ان قلت ما الفرق بينه وبين التوكيل في تملك المباح قلت الفرق ما أشار اليه الشارح بقوله تغليبا لشائبة الخ أي بخلاف تملك المباح فانه لا ولاية فيه شيخنا (قوله ولا في عبادة) أي سواء توقفت على نية كما مثل أولا كالاذان أطفيحي وخرج بالعبادة التوكيل في ازالة النجاسة فيصح لانه من باب التروك س ل ويستثنى أيضا صب الماء على المتوضي فانه يصح التوكيل فيه (قوله ابتلاء) أي اختبارا من الله له أي المقصود منها امتحان المكلف (قوله ويندرج فيه توابعه) أي المقدمة والمتأخرة ع ش على م ر (قوله كركعتي الطواف) هل مثل ركعتي الطواف الصوم الواجب بدل نحو دم القران كما يرشد اليه اتيانه بالكاف أولا ويفرق بأن وجوبه بطريق العروض مع العجز عن الدم بخلاف ركعتي الطواف ولعل الفرق هو الاوجه شوبرى (قوله ولا في شهادة الخ) فان قلت هلا جعل هذه الصور متصلة بقوله ولا في اقرار ليكون النفي في الجميع على وتيرة واحدة ويؤخر عن الجميع قوله لا في عبادة ثم يستثني منها النسك وما عطف عليه الآن يجاب بأن الشهادة وما عطف عليها لما كانت ملحقة بالعبادة لكونها في معناها وشأن الملحق تأخيره عن الملحق به أخرها عما استثنى من العبادة أو أخرها لطول الكلام عليها لانهم قد يؤخرون ما يطول الكلام عليه بابلي أطفيحي (قوله الحاقا لها بالعبادة) انظر وجه الالحاق وعبارة شرح م ر لبنائها على التعبد واليقين الذى لا تمكن النيابة فيه (قوله مع عدم توقفها على قبول) خرج النكاح فانه وان اعتبر لفظه لكن اعتبر فيه القبول (قوله باسترعاء) أي طلب الشهادة على شهادته (قوله أو نحوه كسماعه) يشهد عند حاكم مثلا كما سيأتي في الشهادة على الشهادة شوبرى أي لان المسترعي ليس وكيلا عن المؤدي عنه بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه بمنزلة الحاكم

(و) لا في (التقاط) كما في الاغتنام تغليبا لشائبة الولاية وهذا على شائبة الاكتساب وهذا من زيادتي (و) لا في (عبادة) لان كصلاة وطهارة حدث لان مباشرها مقصود بعينها ابتلاء (الا في نسك) من حج أو عمرة ويندرج فيه توابعه كركعتي الطواف وتطهره (ودفع نحو زكاة) ككفارة (وذبح نحو أضحية) كعقيقة عبادات في أبوابها وتعبيري بالنسك أعم من تعبيره بالحج ونحو في الموضعين من زيادتي (ولا في (شهادة) الحاقا لها بالعبادة لاعتبار لفظها مع عدم توقفها على قبول وهذا غيره تحملها الجائز باسترعاء ونحوه كما سيأتي بيانه

المؤدى عنه عند حاكم آخر مر بأن حكم حاكم حكما على غائب وانهى حكمه الى حاكم بلد الغائب وعبارته فى الشهادات فصل تقبل الشهادة على شهادة مقبول فى غير عقوبة لله تعالى واحصان وتحملها بأن يسترعيه أن يطلب منه ضبطها ورعايتها فيقول أنا شاهد بكذا وأشهدك أو اشهد على شهادتى أو بأن يسمعه يشهد عند حاكم أو يبين سببها كأشهد أن لفلان على فلان ألفا قرضا الخ (قوله ولا فى نحو ظهار) الحاصل أن ما كان محرما بحسب الاصل كالظهار لا يصح التوكيل فيه وما كان مباحا ثم عرض له التحريم كبيع حاضر لباد والبيع وقت نداء الجمعة ونحوهما فانه يصح شوبرى وزى (قوله كقتل وقذف) كأن يقول وكلتك لتقتل فلانا عنى ظلما عدوانا وان تقذفه كذلك بأن تقول وكلتك لتقذف عنى ع ش بخلاف ما اذا كان قتله بحق فانه يصح التوكيل فيه (قوله ولان المغلب فى الظهار الخ) لكن سيأتى فى الظهار أن المغلب فيه معنى الطلاق والحاصل أنه فى بعض المسائل غلبوا فيه معنى اليمين وفى بعضها معنى الطلاق مر شوبرى (قوله وخصائص) كالكفارة (قوله كايلاء) لانه حلف وهو لا تدخله النيابة واللعان يمين أو شهادة ولا مدخل للنيابة فيهما كما مر شرح مر وصورته أن يقول موكلى يقول والله لا أطؤك مدة كذا ونوزع فيه اه عبد البر وصوره شيخنا العزيزى بأن يقول والله لا يطؤك موكلى خمسة أشهر أو جعلت موكلى موليا منك فلا يكون الموكل موليا وصورة اللعان أن يقول ان موكلى يشهد أنه لمن الصادقين فيما رمى زوجته من الزنا (قوله وتعليق طلاق وعتق) ولو بقطعى كطلوع الشمس كما فى ح ل وزى قال الشوبرى والتقييد بهما للغالب فلا مفهوم له فغيرهما كذلك وقوله وفى معناها أى اليمين البقية أما النذر فظاهر وأما تعليق ماذكر فلان المغلب فيه معنى اليمين بل قد يكون يمينا اذا تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر وأما التدبير فألحق بتعليق ماذكر الملحق باليمين كما أفصح عنه فى شرح الروض شوبرى (قوله الحاقا لليمين) شامل للايلاء واللعان وقوله ان كانت بالله خرج بذلك ما اذا كانت ايلاء خاليا عن الحلف كأن وطئتك قبل خمسة أشهر فعبدى حر أو فلله على كذا فاندفع ما يقال ان اليمين لا تكون الا بالله فكيف يقول ان كانت بالله تأمل (قوله وفى معناها) البقية من البقية تعليق الطلاق والعتق فلينظر ما المعنى الذى اقتضى الالحاق ح ل (قوله وان يكون الموكل فيه) هذا من جملة شروط الموكل فيه فهو معطوف على قوله وان يقبل نيابة ولا يضر الفصل بينهما بذكر المحترز لانه ليس أجنبيا اط ف (قوله معلوما) لا يقال هلا قال وشرط فى الموكل فيه أن يملكه الموكل وقابلا للنيابة ومعلوما لانا نقول لو فعل ذلك لاحتاج أن يقول وخرج

بالقيد

(و) لا فى (نحو ظهار) كقتل وقذف لان حكمها يختص بمرتكبها ولان المغلب فى الظهار معنى اليمين لتعلقه بألفاظ وخصائص كاليمين وصورته أن يقول أنت على موكلى كظهر امه أو جعلت موكلى مظاهرا منك (و) لا فى نحو (يمين) كايلاء ولعان ونذر وتدبير وتعليق طلاق وعتق الحاقا لليمين بالعبادة لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى ان كانت بالله وفى معناها البقية ونحو من زيادتى (وان يكون) الموكل فيه (معلوما ولو بوجه) وكلتك

(نحو كل أموري) ككل قليل
وكثير اوفوضت اليك كل شئ
أو بيع بعض مالي لان في ذلك
غررا عظيما لاضرورة الى احتماله
بخلاف ما لو قال أبرئ فلانا عن
شئ من مالي فيصح ويبرئه عن
أقل شئ منه صرح به المتولي
وغيره وقضية كلامهم عدم
الصحة في نحو كل أموري وان
كان تابعا لمعين وقد يفرق
بينه وبين ما زدته فيما مر بأن
التابع ثم معين بخلافه هنا
لكن الاوفق بما مر من الصحة
في قوله وكلتك في بيع كذا
وكل مسلم صحة ذلك وهو الظاهر
(ويجب في) توكيله في (شراء
عبد بيان نوعه) كتركي
وهندي وبيان صنفه ان
اختلف النوع اختلافا ظاهرا
(و) في شراء (دار بيان محلة)
أي الحارة (وسكة) بكسر
السين أي الزقاق تقليلا
للغرر وبيان البلد يؤخذ من
بيان المحلة (لا) بيان (ثمن)
في المسئلتين فلا يجب لان
غرض الموكل قد يتعلق بواحد
من ذلك نفيسا كان أو خسيسا
ثم محل بيان ما ذكر اذا لم يقصد
التجارة والا فلا يجب بيان
شئ من ذلك بل يكفي اشتر
بهذا ما شئت من العروض أو بما رأيته مصلحة (و) شرط (في الصيغة لفظ موكل) ولو بنائبه (يشعر برضاه) وفي معناه
ما مر في الضمان (كوكلتك في كذا) أو بعه) كذا كسائر العقود والاول ايجاب والثاني قائم مقامه أما الوكيل

بالقيد الاول كذا وبالثاني كذا الخ بخلاف ما سلكه فانه ذكر فيه عقب كل شرط
ما خرج به وهو أخصر وأوضح ع ش (قوله في بيع أموالي وعتق أرقائي) أي ولا بد أن
يكون له أموال وأرقاء والظاهر أن المراد جنس ذلك ح ل (قوله لا في نحو كل أموري)
أي فلا يتصرف هنا مطلقا ولا يقال يتصرف بعموم الاذن كما قد يتوهم لبطلانه م ر
شوبري (قوله أو بيع بعض مالي) نعم يصح بع أو هب منه ما شئت أو من عبيدي
من شئت أو طلق من نسائي من شئت لان ما هنا معرفة عامة مخصوصة ولا ابهام
فيها بخلاف البعض لكن لا يأتي بالجميع عملا بقضية من وانما لم يعمل بها في طلق من
نسائي من شاءت لانه أسند المشيئة الى كل منهن وهي متعددة متغايرة فكأن
قائلها قال أي امرأة شاءت طلقها ثم أسندها اليه وهي واحدة فلم تكن ظاهرة
في الاستيعاب فعمل بقضية من احتياطا لها ابن حجر زي (قوله ويبرئه عن أقل شئ)
ظاهره ولو غير متمول ح ل وقال ع ش أي بشرط أن يكون متمولا (قوله ما زدته)
أي من قوله الا تبعا ع ش (قوله فيما مر) أي عقب قول المتن فلا يصح في بيع
ما سيملكه ولا طلاق من سينكحها وقوله بأن التابع ثم معين أي من حيث البيع
ح ل أي أو الطلاق كما في توكيله في طلاق من سينكحها تبعا لمنكوحته أي وان كان
كل من المبيع والمطلق غير معين وعبارة زي قوله بأن التابع ثم معين أي من حيث
الجنس اه (قوله لكن الاوفق الخ) المعتمد عدم الصحة ويفرق بأن الجهل في الموكل
فيه أشد منه في الوكيل شوبري لان الموكل فيه هو المقصود (قوله وهو الظاهر) المعتمد
عدم الصحة في التابع وأما المتبوع فيصح ح ل (قوله ويجب في شراء عبد) ولو
وكله في شراء عبد فاشترى أصله أو فرعه صح وعتق عليه قال ابن حجر ما لم يبن معيبا
للموكل رده ولا عتق ومخالفة القمولي في هذه مردودة وفرق بينه وبين عامل القراض
حيث لا يشتري الاصل ولا الفرع بأن الغرض هناك الربح ولا كذلك هنا اهـ س ل
(قوله بيان نوعه) ويلزمه بيان الجنس فلا يكفي اشتر عبدا كما تشاء ولا يكفي زوجني
امرأة فلا بد من التعيين بخلاف زوجني من شئت وفارق ما ذكر في العبد بأن الاموال
أضيق قال ويجب مع بيان النوع ذكر الذكورة والانوثة تقليلا للغرر ولا يشترط
استقصاء أوصاف السلم ولا ما يقرب منها اتفاقا س ل (قوله بيان محلة) بفتح الحاء
وكسرها كما يؤخذ من المختار ع ش على م ر (قوله الزقاق) وهو ما تشتمل الحارة
عليه وعلى مثله شرح م ر (قوله وفي الصيغة لفظ موكل الخ) يقتضي أنه لا يكفي الا لفظ
من الوكيل فقط وسيأتي في الوديعة الاكتفاء بلفظ أحدهما وقبول الآخر لانها
توكيل وتوكل وقياسه جريان ذلك هنا فاذا قال الوكيل وكلني في كذا فدفعه له

كان كالقياس شوبرى فالشرط أن يوجد اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر ح ل وزى فقوله لفظا موكل ليس بقيد (قوله فلا يشترط قبوله) وقد يشترط القبول لفظا كما اذا كان له عين معارة أو مؤجرة أو مغصوبة فوهبها لآخر وأذن له في قبضها ووكل من هي في يده في اقباضها له فلا بد من قبوله لفظا لتزول يده عنها كما في شرح م ر وكذا يشترط القبول لفظا فيما اذا كانت الوكالة بجعل ان كان الايجاب بصيغة العقد لا الامر وكان عمل الوكيل مضبوطا لانها اجارة انتهى سلطان (قوله أو نحوه) ككتابة واشارة الاخرس س ل (قوله ولا يشترط في القبول الخ) أي القبول بالرضى والامتثال اذ هو المعتبر فيه الا باللفظ كما قدمه شوبرى وقال ع ش أي يعني عدم الرد بأن يأتي بما وكل فيه أو يقال لا يشترط أي على القول باشتراط القبول هنا الفور أي مالم تكن الوكالة بجعل فان كانت كذلك فلا بد من قبوله لفظا وفورا انتهى (قوله الى رجب) انظر لو كان الوقت مجهولا انتهى ح ل وعبارة شرح م ر ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهرا فاذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف (قوله لتصرف) وأشار به الى أن قول الاصل لها معمول على مقدر (قوله لكن ينفذ تصرفه) هو كذلك ولكن فائدة البطلان سقوط الجعل المسمى ان كان ووجوب أجرة المثل قال في المطلب ويحرم الاقدام على الفعل وان استبعده ابن الصباغ، بحث الاذرعي استثناء الوكالة المعلقة الصادرة من ولي أو وكيل فلا يصح استنادا لعموم الاذن فيها اه واعتمد شيخنا عدم الحرمة في الاقدام وان المصلحة حيث اقتضت التوكيل ولا فرق بين الولي وغيره شوبرى وعبارة شيخه م ر والاقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله ابن الصلاح اذ ليس من تعاطي العقود الفاسدة لانه انما قدم على عقد صحيح خلافا لابن الرفعة ومحل نفوذ تصرفه في غير النكاح أما فيه كاذا انقضت عدة بنتي فقد وكلتك بتزويجها فلا ينفذ احتياطا للابضاع ح ل بخلاف اذنه لوليها في تزويجها بعد انقضاء عدتها أو بعد طلاقها فانه يصح لان الاذن أقوى من التوكيل كما في شرح م ر (قوله لفساده) هذا تعليل لشيء بنفسه لان معنى قوله ولا يعزل أنه لا يصح تعليق العزل ونفي الصحة هو الفساد الا أن يقال المراد بالفساد الافساد فكأنه قال لافساده الوكالة (قوله ولو قال وكلتك الخ) أي ففي هذا التركيب عقدا وكالة الاول منجز فيصح والثاني معلق فلا يصح (قوله لما مر) أي للاذن فيه

* (فصل فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة) * أي وما يمتنع عليه وما يجوز له فعله من حيث الوكالة المطلقة اه ق ل (قوله وما يذكر معهما) أي من قوله ولا يبيع

لنفسه

فلا يشترط قبوله لفظا أو نحوه الحاقا للتوكيل بالاباحة أما قبوله معنى وهو عدم رد الوكالة فلا بد منه فلو رد فقال لا أقبل أو لا أفعل بطلت ولا يشترط في القبول هنا الفور ولا المجلس (وصح توقيتها) أي الوكالة نحو وكلتك في كذا الى رجب وهذا من زيادتي (و) صح (تعليق) لتصرف نحو وكلتك الآن في بيع كذا ولا تبعه حتى يجيء رجب لانه انما علق التصرف فليس له بيعه قبل مجيئه (لا) تعليق (لها) نحو اذا جاء رجب فقد وكلتك في كذا فلا يصح كسائر العقود لكن ينفذ تصرفه بعد وجود المعلق عليه للاذن فيه (ولا) تعليق (لعزل) لفساده كتعليق الوكالة (ولو قال وكلتك) في كذا (ومتى عزلتك فأنت وكيلي صحت) حالا لان الاذن قد وجد منجزا (فان عزله لم يصر وكيلا) لفساد التعليق (ونفذ تصرفه) لما مر وهذا من زيادتي * (فصل فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيدة) * بالبيع بأجل وما يذكر معهما (الوكيل بالبيع مطلقا)

لنفسه ومولیه الخ الفصل (قوله أی توکیلا الخ) أشار بذلك الى أن مطلقا نعت
لمصدر محذوف و یصح أن یکون حالا من التوکیل المفهوم من الوکیل و یصح أن یکون
حالا من البیع والمراد التنبیه على أن مطلقا بیان للواقع ولیس من لفظ الموکل ولو
تلفظ بها الموکل فالظاهر أن للوکیل التصرف على ما یرید وان خالف غرض الموکل
وراجعه ق ل على الجلال مع زیادة (قوله غیر مقید بشئ) أی من أجل أو مشتر أو
ثمن أو زمان أو مکان أو غیر ذلك کما سیأتی فی الفصل الآتی (قوله وثم راغب) بأزید
علیه کما قاله الاذرعی اذا لم یکن الراغب مماطلا ولا ماله ولا کسبه حراما انتهى ع ش
(قوله بأزید) ولو بما یتغابن بمثله انتهى سم عن شرح الروض (قوله ولا یبیع
نسیئة) وان کان أکثر من ثمن المثل لکن اذا وکله وقت نهب جاز له البیع نسیئة اذا
حفظه به عن النهب وکذا لو قال بعه ببلد کذا وعلم أن أهله لا یشترون الا نسیئة اه
س ل (قوله ولا بغیر نقد بلد البیع) الا ان قصد بالبیع التجارة فانه یجوز قیاسا على
القراض وهل کذلك العرض الظاهر نعم اه ح ل وجزم بهذا م ر فی شرحه وعبارته
ومحل الامتناع فی العرض فی غیر ما یقصد للتجارة والا جاز کالقراض انتهى
والمراد بنقد البلد ما یتعامل به أهلها غالبا نقدا کان أو عرضا لدلالة القرینة العرفیة
علیه انتهى قال ع ش علیه قوله نقدا کان أو عرضا تقدم فی نظیره من الشرکة
عند قول الشارح أن الاوجه امتناع البیع بالعرض مطلقا فلینظر الفرق بینهما
بناء على ما اعتمده وقد یجاب بأنه لا تخالف فالمراد بالنقد فی باب الشرکة ما ذکره هنا
وهو ما یغلب التعامل به ولو عرضا وعلیه فالعرض الذی یمتنع البیع به ثم ما لا یتعامل به
أهلها مثلا اذا کان أهل البلد یتعاملون بالفلوس فهی نقدها فیبیع الشریك بها دون
نحو القماش انتهى شیخنا (قوله نقد بلد الخ) وذلك بلد البیع المعین ومحل التوکیل
بقید الاطلاق کما یؤخذ من کلامه سم شوبری (قوله بخلاف الیسیر فیغتفر) أی
وان کان المالك لا یسمح به کما اقتضاه اطلاقه سم شوبری (قوله وهو ما یحتمل غالبا
فیغتفر) ینبغی أن المراد حیث لا راغب بتمام القیمة أو الاکثر والا فلا یصح أخذا
مما سیأتی فیما لو عین له الثمن أنه لا یجوز له الاقتصار علیه اذا وجد راغبا وقد یفرق
سم وقد یتوقف فی الفرق بأن الوکیل یجب علیه رعایة المصلحة وهی منتفیة هنا
مع وجود راغب بکامل القیمة ع ش على م ر (قوله ما یساوی عشرة) أی من
الدراهم (قوله على أحد هذه الانواع) متعلق بمحذوف والتقدیر بیعا مشتملا على
أحدها الخ وقال البرماوی على بمعنى مع وعبارة اط ف أی باع بیعا مشتملا على أحد
هذه الانواع لم یصح بیعه ولم یصرح بعدم الصحة لدلالة الکلام علیه (قوله ضمن

أی توکیلا غیر مقید بشئ
(کالشریك) فیما مر (فلا
یبیع بثمن مثل وثم راغب
بأزید) ولا یبیع نسیئة ولا بغیر
نقد بلد البیع نعم ان سافر
بما وکل فی بیعه الى بلد بلا
اذن وباعه فیها اعتبر نقد بلد
حقه أن یبیع فیها (و) لا
(بغبن فاحش) بأن لا یحتمل
غالبا بخلاف الیسیر وهو ما یحتمل
غالبا فیغتفر فبیع ما یساوی
عشرة بتسعة محتمل وبثمانیة
غیر محتمل وقولی کالشریك
الى آخره أولى مما عبر به (فلو
خالف) فباع على أحد هذه
الانواع (وسلم) المبیع (ضمن)
قیمته یوم التسلیم ولو مثلیا
لتعدیه بتسلیمه بیبیع فاسد

أى الوكيل قيمته) أى أقصى قيمه لانه مقبوض ببيع فاسد كما سيصرح به والقيمة المغرومة للمعزول له ويجوز للموكل التصرف فيما أخذه من الوكيل لانه ملكه كمالك القرض وبقى ما لو قبض الوكيل البدل من المشترى بعد التلف وكان البدل مساويا للقيمة التى غرمها للموكل للمعزول له من كل وجه هل له أن يأخذه بدلا عن القيمة التى غرمها ويجوز التصرف فيه بتراضيهما أم لا فيه نظر والأقرب الاول ع ش (قوله يسترده) أى الوكيل ولا يزول الضمان بالاسترداد بل إما ببيع الثانى أو باستئمان من المالك ع ش (قوله ان بقى) أى وسهل رده وإلا فقيمته للحيلولة س ل (قوله وله بيعه بالاذن السابق) بخلاف ما لو رد عليه بعيب أو فسخ البيع أى الصحيح المشروط فيه الخيار لا يبيعه الا باذن جديد والفرق انه هنا خرج عن ملك الموكل بخلافه هنا اه س ل وفى الخطيب على أبى شجاع ولو رد المبيع عليه بعيب فى هذه الصورة عاد الضمان أى فيما اذا باعه بالاذن السابق (قوله وليس له...) أى فيما اذا باعه بالاذن السابق فهو راجع لهذه الصورة فقط فهم من عبارته وله بيعه حينئذ لاذن السابق وقبض الثمن ويده أمانة عليه (قوله وان تلف المبيع) مقابل قوله ان بقى (قوله والقرار عليه) أى على المشترى بالعدوان ...ب بالقيمة مطلقا أى سواء كان باقيا أو تالفا مثليا ومتقوما لانه يغرمها للحيلولة وأما المشترى فيطالب ببدله من مثل أو قيمة ان كان تالفا لان عليه قرار الضمان وان كان باقيا رده ان سهل فان عسر طولب بالقيمة ولو مثليا للحيلولة زى وفى ق ل على الجلال وما يغرمه الوكيل للحيلولة فهو القيمة ولو فى المثلى وما يغرمه المشترى للفيصولة فهو البدل الشرعى وكذلك لو لم يتلف غرم كل منهما القيمة ولو مثليا للحيلولة فيما اذا رد رجع من غرم منهما القيمة بها والمغروم فى جميع ما ذكر قيمة واحدة فاما من الوكيل أو المشترى لا قيمتان منهما كما توهم وعلى ما ذكر يحمل ما فى المنهج بتعبيره بأن يغرم كل منهما نصف القيمة مثلا فراجعه انتهى (قوله ثم على ما فهم) أى من قوله كالشريك وقوله ولا بغير نقد البلد (قوله بأغلبهما) ولو غير أنفع ع ش (قوله بأنفعهما) هذا ظاهر ان تيسر من يشترى بكل منهما لو لم يوجد الا من يشترى بغير الانفع فهل له البيع منه أم لا فيه نظر وظاهر كلام الشارح الثانى لو قيل بالاول لم يكن بعيدا لان الانفع حينئذ كالمعدوم ع ش على م ر (قوله تخير بينهما) أى أن يبيع بهذا أو بهذا وله البيع بهما أيضا ولو أبطل السلطان نقد البلد لم يبع به الوكيل وان كان عينه الموكل ولا يبيع بالحادث الا باذن جديد اه ق ل (قوله والمذهب الجواز) وان كان فى عقد واحد شوبرى ولعل وجه التردد فيه ... ... مع استوائهما من كل وجه

فيسترده ان بقى وله بيعه بالاذن ولا يضمن ثمنه وان تلف المبيع غرم الموكل بدله من شاء من الوكيل والمشترى والقرار عليه ثم على ما فهم من أنه يلزمه البيع بنقد البلد لو كان بالبلد نقدان لزمه البيع بأغلبهما فان استويا فى المعاملة باع بأنفعهما للموكل فان استويا تخير بينهما فان باع بهما قال الامام فيه تردد للاصحاب والمذهب الجواز

ماق الغرض بأحدهما فى الجملة ولومع التساوى (قوله ولو وكله الخ) مقابل قوله الوكيل بالبيع مطلقا (قوله بين الناس) هل المراد بالناس ناس بلد البيع وان تعارف ناس بلد العاقدين خلافه أو المراد ناس بلد العاقدين أو اذا اختلف يجب التعيين كل محتمل فليحرر شوبرى (قوله ويشترط الاشهاد) أى فى البيع بمؤجل كما هو المفروض والاشهاد شرط للصحة فيما اذا شرط الموكل على الوكيل الاشهاد والذى اعتمده ابن حجر وح ف أنه شرط لنفى الضمان لا الصحة فان سكت الموكل عن الاشهاد أوقال بع واشهد فى الصورتين يصح البيع ولكن على الوكيل الضمان كما قرره شيخنا ح ف ويظهر اشتراط كون المشترى ثقة موسرا كما فى م ر ل ولا يشترط الرهن لانه يؤدى لامتناع البيع لان الغالب عدم رضى المشترى به كما فى ع ش على م ر (قوله فان باع بحال) مفرع على قوله ولو وكله ليبيع مؤجلا وقوله أونقص الخ مفرع على قوله وحيث قدر الاجل تبع الخ (قوله ما قال الموكل) مفعول باع (قوله صح البيع) ولا يقبض الثمن فى هذه الحالة لما سيأتى أنه لو حل الاجل لا يقبض الثمن الا باذن جديد وتردد فيه شيخنا اهـ ح ل (قوله أومؤنة حفظ) أى للثمن (قوله وينبغى كما قال الاسنوى الخ) هذا فى المعنى معطوف على قوله ان لم ينهه الموكل الخ فهو شرط ثالث فكأنه قال ولم يعين له مشتريا (قوله حمله) أى المذكور من الصحة (قوله لظهور قصد المحاباة) يؤخذ منه أن الكلام فيما اذا دلت قرينة على قصد المحاباة والا جاز له النقص عن الاجل والزيادة على الثمن المعين وان عين المشترى ع ش (قوله فرع) هو مشتمل على مسائل أربع فى ثم عبر بغيره وفروع والغرض منه تقييد قول المتن الوكيل بالبيع مطلقا كشريك أى محل كونه كشريك ان لم يأت الموكل بصيغة من هذه الصيغ المذكورة فى الفرع (قوله لوقال لوكيله) ان كان كل من الموكل والوكيل غير عالم بالعربية ح ل وبرماوى وفى ع ش خلافه ومثله الشوبرى وسم وعبارته م قال حجر ويظهر أن الكلام فيمن يعلم مدلول تلك الالفاظ كما ذكر والا فان عرف له فيها عرف مطرد حملت عليه وان لم يعلم له ذلك لم يصح التوكيل للجهل بمراده منها وظاهر كلامهم أنه لا فرق فى هذه الاحكام بين النحوى وغيره وهو محتمل لان لها مدلولا عرفيا فيه مل اللفظ عليه وان جهله وليس كما يأتى فى الطلاق فى ان دخلت بالفتح أى فتح الهمزة لان العرف فى غير النحوى ثم لا يفرق بين ان المكسورة والمفتوحة حجر اط ف (قوله بكم شئت) وجه ذلك أن كم للاعداد فيشمل القليل والكثير وما للاجناس وكيف للاحوال فيشمل الحال والمؤجل وسواء كان العاقد نحويا أو لا خلافا لابن حجر ولو جمع بين الالفاظ الثلاثة جاز البيع بالامور

(ولو وكله ليبيع مؤجلا صح)
وان أطلق الاجل (وحمل
مطلق أجل على عرف)
فى المبيع بين الناس فان لم
يكن عرف راعى الوكيل
الانفع للموكل ويشترط الاشهاد
وحيث قدر الاجل اتبع
الوكيل ما قدره الموكل فانه
باع بحال أونقص عن الاجل
كأن باع الى شهر وما قال الموكل
بعه الى شهرين صح البيع ان
لم ينهه الموكل ولم يكن فيه ضرر
عليه كنقص ثمن أو خوف
أومؤنة حفظ وينبغى كما قال
الاسنوى حمله على ما اذا لم
يعين المشترى والا فلا يصح
لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ
مما يأتى فى تقدير الثمن فرع
لوقال لوكيله بع هذا بكم شئت

الثلاثة ق ل (قوله فله بيعه) بغبن فاحش ولو مع وجود راغب لأن كم للعدد فيشمل القليل والكثير ح ل وزى وخالف ع ش على م ر وعبارته فله بيعه بغبن فاحش وينبغي أن لا يفرط فيه بحيث يعد اضاعة له وأن لا يكون ثم راغب بالزيادة (قوله أو بما شئت) أو بما تيسر ولو قال تصرف فيه تصرف الملاك ينبغي أن تكون صيغة باطلة ح ل واستقرب ع ش الصحة ويحمل هذا اللفظ منه على المحقق وهو البيع لا المحتمل وهو الهبة والقرض وعلى الصحة يجوز بيعه بغير نقد البلد والغبن الفاحش والنسيئة أطفيحي (قوله فله بيعه بغير نقد البلد) لأن ما للجنس فيشمل العرض والنقد أي حيث كان يساوي ثمن المثل وصرح جمع بجوازه بالغبن الفاحش حينئذ واعتمده السبكي قال لأنه العرف ما لم تقم قرينة على خلافه ح ل (قوله ولا يبيع الوكيل بالبيع لنفسه) وكذا وكيل الشراء لا يشتري من نفسه ومحجوره ق ل ق ل وكالبيع غيره من كل عقد فيه ايجاب وقبول لا نحو ابراء فيصح توكيله في ابراء نفسه أو طفله أو اعتاقهما ونحو ذلك ولو وكله في ابراء غرمائه وهو منهم لم يدخل الا بالنص عليه (قوله لأنه متهم في ذلك) عبارة م ر لئلا يلزم تولي الطرفين انتهى أي لأن الأب انما يتولى الطرفين في معاملته لنفسه مع موليه وهنا ليس كذلك لأن المعاملة لغيره ولا يجوز أيضا أن يوكل وكيلا في أحد الطرفين و يتولى هو الطرف الآخر ولا وكيلين في الطرفين أخذا مما يأتي في النكاح أن من لا يتولى الطرفين ليس له أن يوكل وكيلا في أحدهما أو وكيلين فيهما نعم لو وكل وكيلا عن طفله وتولى الآخر لم يبعد جوازه إذا قدر الثمن ونهاه عن الزيادة اذ لا تهمة ولا تولي الطرفين لأن الوكيل حينئذ نائب طفله لا نائبه كما صرحوا بذلك أيضا فلينأمل سم وينبغي أن مثل توكيله عن طفله ما لو أطلق فيكون وكيلا عن الطفل ع ش على م ر وهذا ينافي ما استقرب به عن سم من أنه في حالة الاطلاق يكون وكيلا عن الولي نعم يوافق ما نقله عن زى عند قول المتن فيصح توكيل ولي اه طب (قوله وولده الرشيد) أو السفيه بعد رشده اذا أقام عليه القاضي قيما بعد الحجر عليه فباع له كما لو باع الجد لولد ولده الذي في ولاية والده لعدم اتحاد القابض والمقبض الذي هو المعول عليها في التعليل شوبري أي لأنه يرد على علة الشارح أعني قوله لأنه متهم في ذلك ما اذا عين له الثمن ووكل عن نفسه أو موليه مع أن البيع لا يصح حينئذ خلافا للعلي واعتمد زى وسم الصحة وأقره ع ش لكن محله اذا وكل عن موليه أو أطلق لأن الوكيل حينئذ نائب عن طفله لا نائبه ولا تهمة ولا تولي طرفين كما تقدم عن ع ش على م ر (قوله وله قبض ثمن) أي وله تسليم المبيع أولا ويدخل البيع وان كان يضمن كما يدل عليه قوله فان سلم قبله ضمن

فله بيعه بغبن فاحش لا بنسيئة ولا بغير نقد البلد أو بما شئت أو بما تراه فله بيعه بغير نقد البلد لا بغبن ولا بنسيئة أو بكيف شئت فله بيعه بنسيئة لا بغبن ولا بغير نقد البلد أو بما عز وهان فله بيعه بعرض وغبن لا بنسيئة (ولا يبيع) الوكيل بالبيع (لنفسه وموليه) وإن أذن له في ذلك لأنه متهم في ذلك بخلاف غيرهما كأبيه وولده الرشيد وتعبيري بموليه أعم من قوله وولده الصغير (وله قبض ثمن) بقيد زدته بقولي (حال

(قوله ثم يسلم) منصوب بأن مضمرة على حد ولبس عباءة وتقر عيني والمراد أنه يسلمه ما لم ينهه الموكل عن التسليم كما قاله م ر (قوله فان سلم المبيع قبله ضمن) هذا اذا سلمه مختارا فلو ألزمه الحاكم بتسليم المبيع قبل قبض الثمن وكان الحاكم يرى ذلك مذهبا بدليل أو تقليد فلا ضمان وان ألزمه جهلا أو عدوانا أو أكرهه المشترى أو غيره فيظهر أنه كتسليم الوديعة كرها فيضمن على الاصح اط ف وح ل ومشى ابن حجر على عدم الضمان فيما اذا أكرهه ظالم على التسليم (قوله واسترد ما غرم) فلو تلف الثمن فى يده ينبغى أن يرجع بما غرمه لفوات الحيلولة التى الغرم لاجلها ووافق عليه شيخنا زى اه شوبرى (قوله الا باذن جديد) أو قامت قرينة على ذلك ح ل (قوله وليس لوكيل) أى لا ينبغى له ذلك وانما جاز شراء ذلك لعامل القراض لان القصد منه الربح ومن ثم لو كان القصد هنا الربح جاز له شراء ذلك ح ل وقوله أى لا ينبغى أى فلا حرمة عليه الا ان علم العيب واشترى بالعين لفساد العقد حينئذ ق ل وعبارة شرح م ر وليس لوكيل الخ أى لا ينبغى له ذلك لما يأتى من الصحة المستلزمة للحل غالبا فى أكثر الاقسام انتهى لانه سيأتى أنه اذا اشتراه فى الذمة جاهلا بعيبه يقع الشراء للموكل واحترز بقوله فى أكثر الاقسام عما لو اشترى بالعين وكان عالما بالعيب فانه لا يقع لواحد منهما ويحرم لتعاطيه عقدا فاسدا اه زى (قوله فان اشتراه) أى المعيب ومثله ما لو طرأ عيب قبل القبض قاله شيخنا وفيه نظر فتأمله ق ل (قوله فى الذمة) أى ذمة الوكيل ولم ينص له على السليم اه م ر (قوله فهو أعم من قوله فان اشتراه الخ) قد يقال ما لم يذكره الاصل معلوم مما ذكره بالطريق الاولى وأيضا قيد به لاجل أن يرتب عليه قوله ولكل رده ولما عمم المصنف فى الاول قيد فى الثانى حيث قال ولكل والشراء فى الذمة رده (قوله وقع الشراء للموكل) سواء سماه أو نواه أولا ح ل لكن فى صورة الذمة وقوعه له مراعى لتوقفه على رضاه كما يفيده تعليله الآتى (قوله كما لو اشتراه) أى الموكل وقوله مع أن الوكيل الخ أتى بهذه لئلا ترد صورة علم الوكيل بالعيب فان هذا التعليل يجرى فيها مع عدم وقوع الشراء فيها للموكل (قوله ولكل منهما) لكن محل رد الموكل على البائع ان وافق على أن العقد له أى للموكل والا فيرد على الوكيل قال شيخنا وليس له الرد على البائع وفيه نظر وفى شرح شيخنا خلافه فراجعه ق ل (قوله رده بالعيب على البائع ومحل كون الموكل يرد على البائع ان سماه الوكيل فى العقد أو نواه وصدقه البائع والا فلا يرد الا على الوكيل لوقوع الشراء له وله أى الوكيل الرد على البائع حينئذ وخيار الوكيل على الفور ولا يفتقر مراجعته للموكل لانه مستقل ح ل (قوله فلانه لو لم يكن له رد الخ) أورد عليه أنه بتقدير ان لا رد له يكون

(حال ثم يسلم المبيع) المعين ان تسلمه لانهما من مقتضيات البيع (فان سلم) المبيع (قبله) أى قبل قبض الثمن (ضمن) قيمته وان كان الثمن أكثر منها فاذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه الى الموكل واسترد ما غرم أما الثمن المؤجل فله فيه تسليم المبيع وليس له قبض الثمن اذا حل الا باذن جديد (وليس لوكيل بشراء شراء معيب) لاقتضاء الاطلاق عرفا السليم (فان اشتراه) بثمن فى الذمة أو بعين مال الموكل فهو أعم من قوله فان اشتراه فى الذمة (جاهلا) بعيبه (وقع) الشراء (للموكل) وان لم يساو المبيع الثمن كما لو اشتراه بنفسه جاهلا ولتمكنه من التدارك بالرد ولا ضرر عليه فيه مع أن الوكيل لا ينسب الى مخالفة لجهله (ولكل) منهما (والشراء) للمعيب بثمن (فى الذمة رده) بالعيب أما الموكل فلانه المالك والضرر لاحق به وأما الوكيل فلانه لو لم يكن له رد فربما لا يرضى به الموكل فيتعذر الرد

لانه فورى ويقع الشراء له فيتضرر به (لاان رضى) به (موكل أواشترى بعين ماله فلا يرد وكيل) بخلاف العكس فى الاولى وهذا من زيادتى وخرج بجهله العيب ما لو علمه فان اشتراه بعين مال الموكل لم يصح الشراء أوفى الذمة وقع له لا للموكل وان ساوى المبيع الثمن (ولوكيل توكيل بلااذن فيما لم يتأت منه) لكونه لا يليق به أو لكونه عاجزا عنه عملا بالعرف لان التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه فلا يوكل العاجز الا فى القدر الذى عجز عنه ولا يوكل الوكيل فيما ذكر عن نفسه بل عن موكله ولو وكله فيما يطيقه فعجز عنه لمرض أو غيره لم يوكل فيه وقضية التعليل المذكور امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله وهو كما قال الاسنوى ظاهر أما ما يتأتى منه فلا يصح التوكيل فيه

أجنبيا فتأخير الرد منه حينئذ لا أثر له قاله سم على حجر وقد يجاب بأن مجرد كونه أجنبيا لا يقتضى عدم النظر اليه هنا وقد يقال عدم رضى الموكل به بعد الحكم بوقوع العقد له لغو فلا عبرة بعدم رضاه ولا يقع بذلك للوكيل الا أن يقال المراد بعدم رضاه أن يذكر سببا يقتضى عدم وقوع العقد له كانكار الوكالة بما اشترى به الوكيل أو انكار تسمية الوكيل اياه فى العقد أو نيته فليتأمل ع ش على م ر (قوله لانه فورى) أى وأما اذا لم يكن فوريا فلا يتعذر الرد لان الوكيل يراجع الموكل فى أن يرده على البائع ولو مع التراخى (قوله ويقع الشراء له) أى للوكيل وفيه نظر لانه لا ينقلب الشراء له حينئذ ولعل هذا التعليل م بنى على أنه ينقلب الشراء له من حينئذ اه ح ل (قوله لاان رضى موكل الخ) قد يتراءى عدم صحة هذا الاستثناء بالنظر للصورة الثانية مع قوله وله كل والشراء فى الذمة ويجاب بأن الاستثناء بالنسبة للصورة الثانية منقطع فتأمل (قوله فلا يرد وكيل) بل يرد موكله ان سمى الوكيل الموكل فى العقد أو نواه وصدقه البائع والا فيرده على الوكيل كما صححه فى أصل الروضة س ل أى ويقع الشراء للوكيل كما قرره زى وانظر كيف هذا مع أن الوكيل لا يرد على البائع وقوله أيضا فلا يرد وكيل انظر وجهه فى الثانية ثم رأيت م ر عللها بقوله لتعذر انقلاب العقد له بخلاف الشراء فى الذمة (قوله بخلاف العكس) وهو ما اذا رضى الوكيل فللموكل الرد (قوله وهذا) أى قوله لاان رضى الخ (قوله لم يصح) الشراء وحينئذ يحرم لتعاطيه عقدا فاسدا أى والفرض أنه سمى الموكل أو نواه كما تقدم فى حالة الجهل حيث يقع للموكل اذا سماه أو نواه لانه معذور بجهله ح ل (قوله أوفى الذمة) أى ذمة الوكيل (قوله وقع له لا للموكل) وان سماه أو نواه وتلغو التسمية والنية شيخنا (قوله عاجزا عنه) المراد بكونه عاجزا عنه أنه لا يقوم به الا بكلفة عظيمة اه س ل (قوله لا يقصد منه عينه) أى فقط اذ له أن يتصرف لو تكلف المشقة أو قدر على التصرف ولو بعد التوكيل فليحرر وكتب أيضا ولو طرأت له القدرة ينبغى امتناع التوكيل اه ح ل (قوله عن نفسه) ولو مع موكله ح ل فان وكل عن نفسه بطل على الاصح أو أطلق وقع عن موكله شوبرى (قوله بل عن موكله) أى فقط بشرط علم الموكل بعجزه حال التوكيل والا فلا بد من اذنه وله المباشرة بنفسه مع علمه بعجزه ولو قدر العاجز فله المباشرة بالاولى لزوال العجز بل ليس له التوكيل حينئذ لقدرته قال (قوله وقضية التعليل الخ) أى مفهومه والصورة التى قبل هذا وهى قوله ولو وكله فيما الخ قضيته أيضا وذلك لان قوله لان التفويض لمثل هذا الخ يفهم أنه كان متصفا بالعجز عند التوكيل فيخرج ما لو طرأ العجز فكان على الشارح أن ينبه على أن هذا من

مقتضى التعليل أيضا (قوله الا لعياله) الذى يظهر أن المراد بهم أولاده ومماليكه وزوجاته ابن حجر وهو ضعيف وينبغى أن يلحق بمن ذكر خدمه باجارة ونحوها ع ش على م ر (قوله أم أطلق) وهذا بخلاف مالو قال الامام أو القاضى لنائبه استنب أو أطلق فانه نائب عنه لا عن مستنيبه وفرق بأن القاضى نائب فى حق غير الموكل والوكيل ناظر فى حق الموكل س ل (قوله من أحد الثلاثة) هو والوكيل والموكل وانما كان للموكل عزل وكيل وكيله لان من ملك عزل الاصل ملك عزل فرعه بالاولى كما قاله م ر (قوله أعم من قوله بعزله) يمكن شمول قوله بعزله للثلاثة المذكورة بأن يكون التقدير بعزل أحد اياه فيشمل نفسه (قوله بعزله) أى الاول اياه شرح م ر (قوله وحيث جازله التوكيل) أى عنه أو عن موكله شرح م ر (قوله أمينا) أى وان عمم الموكل كقوله وكل من شئت كما يؤخذ من الاستثناء بعده وكذا لو عين له الثمن والمشترى لان المقصود حفظ مال الموكل وبذلك فارق جواز التزويج بغير الكفء اذا قالت زوجنى ممن شئت وشمل ماذكر مالو وكل أصله أو فرعه ق ل وعبارة الشوبرى قوله أمينا وانظر هل يشترط فيه أيضا ان يكون ممن يليق به ماوكل فيه أولا ويوكل هو أيضا من يليق به ذلك الذى يظهر الثانى ووافق عليه شيخنا ذى شوبرى وفى س ل ما نصه فلو وكل أمينا فلا يوكل غيره وان عين له الثمن أو المشترى أو قال له وكل من شئت وقال السبكى الاوجه خلافه كما لو قالت زوجنى من شئت يجوز تزويجها من غير الكفء وفرق الاذرعى بأن المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه وغير الامين لا يتأتى منه ذلك وثم وجود صفة كمال وهى الكفاءة وقد يتسامح بتركها لحاجة القوت أو غيره بل قد يكون غير الكفء أصلح (قوله المالك) خرج به الولى فلا يجوز له تعيين غير الامين (قوله فيتبع تعيينه) أى ان علم الموكل بفسقه والا امتنع توكيله ولو علم بفسقه فوكله فزاد فسقه امتنع توكيله أيضا قال بعضهم الا ان كان لو عرض على الموكل لرضيه ق ل

* (فصل فيما يجب على الوكيل فى الوكالة المقيدة) * (قوله المقيدة) بغير أجل وأما المقيدة بأجل فقد تقدمت فى قوله ولو وكله ليبيع مؤجلا (قوله وما يتبعها) أى من مخالفته لما أذن له فيه وكون يده يد أمانة وتعلق أحكام العقد به وكان الاظهر أن يقول وما يتبعه لانه معطوف على ما يجب (قوله لمعين من الناس الخ) ظاهره أنه يمتنع البيع لغيره وان رغب بزيادة عن ثمن المثل الذى دفعه المعين لانه لا عبرة بهذه الزيادة لامتناع البيع لدافعها ع ش ولو مات المعين بطلت الوكالة أو امتنع من الشراء لم تبطل لانه قد يرغب كما فى ق ل وقال ع ش فلو امتنع المعين من الشراء لم يجز بيعه لغيره بل يراجع الموكل وينبغى أن محله ما لم يغلب على الظن أنه لم يرده بخصوصه

الا لعياله على ما اقتضاه كلام الجوجرى (واذا وكل باذن فالثانى وكيل الموكل فلا يعزله الوكيل) وان فسق لان الموكل أذن له فى التوكيل لا فى العزل سواء أقال وكل عنى أم أطلق (فان قال وكل عنك) ففعل (ف) الثانى (وكيل الوكيل) لانه مقتضى الاذن (فينعزل بعزل) من أحد الثلاثة (وانعزاله) بما ينعزل به الوكيل وسيأتى بيانه فى فصل الوكالة جائزة فتعبيرى بذلك أعم من قوله بعزله وانعزاله (وحيث جاز) له أى للوكيل (توكيل فليوكل) وجوبا (أمينا) رعاية لمصلحة الموكل (الا ان عين له) الموكل المالك (غيره) أى غير أمين فيتبع تعيينه لان الحق له * (فصل فيما يجب على الوكيل فى الوكالة المقيدة) * بغير أجل وما يتبعها لو (أمره ببيع لمعين) من الناس

بل لسهولة البيع منه بالنسبة لغيره (قوله أوبه) أوفيه وفيما بعده مانعة خلو تجوز الجمع بدليل المثال وفيه وفيما بعده استخدام لانه ذكر المعين أولا بمعنى وأعاد الضمائر عليه بمعان أخر أو الضمير راجع للمقيد بدون قيده (قوله من زمان) فلو قال بع أو أعتق أو طلق يوم الجمعة لم يجز قبله ولا بعده و ينحصر يوم الجمعة كما قاله الاسنوى فى اليوم الذى يليه حتى لا يجوز ذلك فى مثله من جمعة أخرى وقال الدارمى انه فى مسئلة الطلاق يصح بعده لا قبله لان المطلقة فيه مطلقة بعده ورد بأنه غريب شاذ مخالف للنظائر وأفهم قوله يوم الجمعة أو العيد أن يوم جمعة أو عيد بخلافه أى فلا يتقيد بالجمعة والعيد الذى يليه وهو محتمل الا أن يقال اللفظ فيهما واحد وهو صدق المنصوص عليه بأول ما يلقاه فهو محقق وما بعده مشكوك فيه فتعين الاول هنا أيضا وهذا اذا قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة أو العيد وبقى ما لو قاله فى يوم الجمعة أو العيد فهل يحمل على بقيته أو على أول جمعة أو عيد يلقاه بعد ذلك اليوم فيه نظر والاقرب الثانى لان عدوله عن اليوم الى يوم الجمعة أو العيد قرينة على عدم ارادة بقية اليوم انتهى ابن عبد الحق (قوله فى سوق كذا) فلو نقل الموكل فيه الى غيره ضمن الثمن والمثمن وان قبضه وعاد به كنظيره من القراض للمخالفة قاله فى أصل الروضة بل لو أطلق التوكيل فى البيع فى بلد فباع فيه فان نقله ضمن س ل (قوله تعين) وانما يتعين الشخص اذا لم تدل قرينة على أن غرضه من التعيين الربح لكون المعين يرغب فى تلك السلعة دون غيره والا لم يتعين وجاز البيع لغيره م ر وقد ينافيه قول الشارح وان لم يتعلق به غرض ح ل (قوله وان لم يتعلق به) أى بالمعين مما ذكر (قوله فلو باع لوكيل المعين) وكذا لعبده لانه قد يتعذر اثبات اذنه لعبده وتتعلق العهدة بالعبد ويمه له كما قال الاذرعى اذا كان المعين يتعاطى مثله بخلاف ما لو كان نحو السلطان ممن لا يتعاطى الشراء بنفسه فانه يصح من وكيله اعتبارا بالعرف شوبرى (قوله لم يصح) أى ان لم يكن وكيله مثله أو أرفق منه والا جاز ع ش على م ر (قوله من وكيل زيد) وكان قصده وقوع البيع لنفس زيد لا لوكيله وعبارة م ر بع من وكيل زيد أى لزيد اه وهو ظاهر حيث كان الوكيل أسهل أو أرفق والا فلا اذن فى البيع من وكيله اذن فى البيع منه اه س ل ولو مات زيد بطلت الوكالة كما صرح به الماوردى بخلاف ما لو امتنع من الشراء اذ قد يرغب فيه بعد ذلك اه شرح م ر (قوله أو نهاه) أى أو قدره ونهاه (قوله والا بأن قدر له الثمن) ولم ينهه شوبرى (قوله جاز البيع به فى غيره) أى ولو قبل مضى المدة التى يتأتى فيها الوصول الى المكان المأذون فيه لان الزمان انما اعتبر تبعا للمكان لتوقفه عليه فلما سقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار التابع ومتى جاز نقل لغير المكان

(أوبه) أى بمعين من الاموال والتصريح به من زيادتى (أوفيه) أى فى معين من زمان أو مكان نحو بع لزيد بالدينار كذا فى سوق كذا فى يوم الذى بعده (تعين) ذلك وان لم يتعلق به غرض عملا بالاذن فلو باع لوكيل المعين لم يصح كما فى الروضة عن البيان وفى غيرها عن الاصحاب وقياسه عدم الصحة فيما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد وانما تعين المكان اذا لم يقدر الثمن أو نهاه عن غيره والا جاز البيع به فى غيره كما نقله فى الروضة عن جمع وأقره

المأذون

المأذون فيه لم يضمن الوكيل بالنقل اليه أى الغير ع ش (قوله فلو أمره) مفرع على قوله أو به لان هذا معين من حيث العدد (قوله لم يبع بأقل منها) أى ولو بما يتغابن فيه سواء كانت المائة قدر ثمن المثل أولا علم بذلك كل منهما أم لا وفارق ما مر من أن له البيع بغبن يسير بأن ما هنا فيه المخالفة صريحا بخلاف ما مر لاعرف وذلك لان الناقص عن المائة لا يسمى مائة بخلاف الناقص عن ثمن المثل بما يتغابن به فانه يسماه عرفا س ل (قوله لانه ربما قصد ارفاقه) ويفرق بينه وبين وكيل الزوج فى الخلع حيث يجوز له الزيادة بأنه غالبا يقع عن شقاق فكان قرينة على عدم قصد المحاباة اه س ل ومثله فى زى قال ح ل فان دلت قرينة على عدم ارفاقه بأن كانت المائة أكثر من ثمن المثل كان له الزيادة كما فى شرح الروض ونقل عن شيخنا أنه لا فرق على المعتمد والذى فى الشارح موافقة شرح الروض وأما لو قال اشتر عبد فلان بمائة فله النقص (قوله والثانية من زيادتى) وهى قوله أو عين مشتريا كما يعلم من مراجعة عبارة الاصل (قوله فله البيع بأزيد) ولو من غير جنسها لان المفهوم من تقديرها عرفا امتناع النقص عنها فقط وليس له ابطال صفتها أو جنسها ككسرة بصحاح وفضة بذهب شرح م ر (قوله لانه حصل غرضه الخ) فيه أن هذا التعليل يأتى فيما اذا نهاه عن الزيادة أو عين المشترى والجواب ما أشار اليه الشارح بقوله ولا مانع أى بخلاف صورة المتن فانهما وان وجد فيها التعليل المذكور لكن هنا مانع وهو النهى عن الزيادة أو تعيين المشترى شيخنا (قوله فلو وجده فى زمن الخيار) أى وكان الخيار للبائع أو لهما فان كان للمشترى امتنع لزومه من جهة البائع ع ش ولو لم يعلم بالراغب ثم علم به بعد اللزوم هل يتبين بطلان البيع أم لا أجاب شيخنا بأنه يتبين البطلان س ل (قوله أو أمره بشراء شاة) ليس من جملة التفريع على ما قبله بل هو معطوف على قوله فى أول الفصل لو أمره ببيع لمعين الخ ولو جعله مستأنفا من غير عطف كما صنع الاصل لكان أظهر (قوله بما مر فى التوكيل بشراء عبد) الذى مر هناك النوع والصنف وانما قيد به لان التوكيل لا يصح بدونه أى بدون ما مر وأما ما عداه من الصفات فلا تتوقف صحة التوكيل عليه لكن ان ذكره الموكل وجب على الوكيل رعايته شرح م ر بالمعنى (قوله فاشترى) أى فى صفقة واحدة فقط والا وقعت المساواة للموكل فان اشترى واحدة بنصفه لم يكن له شراء الاخرى لانه غير مأذون له فى عقد آخر شوبرى وق ل (قوله شاتين بالصفة الخ) قال شيخنا هما قيدان للخلاف فيصح جزما فى شاة بالصفة تساوى دينارا ومعها ثوب و فى شاة بالصفة كذلك وأخرى بغيرها وسواء قدم فى العقد ذات الصفة أو غيرها ق ل على الجلال

(فلو أمره) بالبيع (بمائة لم يبع بأقل) منها وان قل (ولا بأزيد) منها (ان نهاه) عن الزيادة للمخالفة (أو عين مشتريا) لانه ربما قصد ارفاقه والثانية من زيادتى فان لم ينهه ولم يعين المشترى فله البيع بأزيد منها لانه حصل غرضه وزاد خيرا ولا مانع بل ان كان ثم راغب بزيادة لم يجز البيع بدونها كما مر فلو وجده فى زمن الخيار لزمه الفسخ فان لم يفعل انفسخ البيع (أو) أمره (بشراء شاة موصوفة) بما مر فى التوكيل بشراء عبد (بدينار فاشترى به شاتين بالصفة وساوته احداهما) وان لم تساوه الاخرى (وقع للموكل) لانه حصل غرضه وزاد خيرا فان لم تساوه واحدة منهما

لم يقع له وان زادت قيمتهما على الدينار لفوات ما وكل فيه وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (ومتى خالفه فى بيع ماله) كأن أمره ببيع عبد فباع آخر (أو) فى (شراء بعينه) كأن أمره بشراء ثوب بهذا الدينار فاشتراه بآخر أو أمره بالشراء فى الذمة فاشتراه بالعين (لغا) أى التصرف لأن الموكل لم يأذن فيه ولانه فى الاخيرة من الثانية قد يقصد شراء ما وكل فيه على وجه يسلم له وان تلف المعين (أو) خالف فى (شراء فى ذمته) كأن أمره بشراء ثوب فى الذمة بخمسة فاشتراه بعشرة أو أمره بالشراء بعين هذا الدينار فاشتراه فى الذمة (وقع) الشراء (للوكيل وان سمى الموكل) بقلبه أو لفظه ولغت التسمية للمخالفة فى الاذن ولانه فى الثانية أمره بعقد ينفسخ بتلف المعين وأتى بما لا ينفسخ بتلفه ويطالب بغيره ولو قال اشتر بهذا الدينار

(قوله بالصفة) أى كل منهما بالصفة أما اذا لم يكونا بالصفة ففيه تفصيل وهو أنه اذا كانت احداهما بالصفة وساوته وقع شراؤهما للموكل أيضا وان لم تكن واحدة منهما بالصفة لم يقع شراؤهما للموكل بل ان كان الشراء بعين ماله بطل وان كان فى الذمة وقع للوكيل ولغت تسمية الموكل فلو قال المتن فاشترى شاتين احداهما بالصفة وتساويه لكان أوضح كما قاله الشوبرى وشيخنا ح ف (قوله لم يقع له) فان اشترى بعين مال الموكل بطل البيع وان اشترى فى الذمة وقع للوكيل وتلغو تسميه الموكل ح ل وشرح م ر (قوله أو فى شراء بعينه) أى بأن كان شراؤه بالعين مخالفا لما أمره به الموكل فيشمل الصورتين سم (قوله فاشتراه بآخر) أى وان تخير بين أن يشترى بعينه أو فى الذمة ثم يدفعه عما فيها كما سيأتى فما سيأتى الغرض منه التخيير المذكور وما هنا الغرض منه بيان المخالفة بالشراء لانه هنا اشتراه بدينار آخر من مال الموكل فالغرض مختلف فتنبه شوبرى (قوله فى الذمة) شامل لذمة كل منهما شوبرى (قوله ولانه) أى الموكل وقوله ما وكل فيه أى مبيعا وكل فيه أى فى شرائه وقوله يسلم له أى المبيع تفسير للوجه وقوله وان تلف المعين أى عما فى الذمة يعنى قبل القبض يعنى أن الشراء اذا كان بثمن فى الذمة ثم عين وتلف قبل أن يقبضه البائع فالبيع لا ينفسخ بل يأتى المشترى ببدله فيسلم له المبيع بخلاف ما لو كان الشراء بثمن معين فى العقد وتلف قبل قبض البائع له فينفسخ البيع فلا يسلم المبيع للمشترى بل يرجع لبائعه ويقال مثل هذا التوجيه فى قوله ولانه فى الثانية أمره بعقد الخ (قوله فى ذمته) هذا أولى من تعبير أصله بالذمة لتنصيصه على أن المراد ذمة الوكيل لانه لو اشترى فى ذمة الموكل لم يصح العقد اه زى (قوله كأن أمره) بشراء ثوب فى الذمة بخمسة لو أخر قوله فى الذمة عن قوله خمسة كان أوضح اذ المراد أن كلا من الخمسة والعشرة فى الذمة وأما الثوب المأمور بشرائه فلا فرق بين أن يكون معينا أو فى الذمة (قوله وان سمى الموكل) أى وكذبه البائع أو سكت عن تصديقه وتكذيبه ويحلف على نفى العلم بالوكالة أما ان صدقه فيبطل الشراء كما يعلم من مسئلة الجارية الآتية س ل وعبارة شرح م ر وقضيته عدم وجوب تسميته الموكل فى العقد وهو كذلك نعم قد تجب تسميته والا فيقع العقد للوكيل كأن وكله فى قبول نحو هبة مما لا عوض فيه (قوله للمخالفة فى الاذن) تعليل لقوله وقع للوكيل لكنه لا ينتج خصوص وقوعه للوكيل وانما ينتج ما تضمنه من عدم وقوعه لموكله كما لا يخفى وقال بعضهم هو علة لقوله ولغت التسمية للموكل لا لقوله وقع الشراء للوكيل لانه لا ينتجه وقوله بتلف المعين أى فى العقد وقوله بتلفه أى المعين لكن عما فى الذمة ففى الكلام استخدام (قوله ولو قال اشتر بهذا الدينار الخ)

بخلاف مالوقال اشتر بعين هذا الدينار فانه يتعين الشراء بعينه ليقع للموكل فان لم يشتر بعينه نظران اشترى بعين غيره من مال الموكل كان باطلا وان اشترى فى الذمة وقع للوكيل ح ل (قوله لم يتعين الشراء بعينه) والفرق بين هذا و بين قوله السابق أو أمره بالشراء بعين هذا الدينار الخ أنه ثم لما ذكر لفظ العين وهى تستعمل فى مقابل الذمة تعين الشراء به ولما عبر هنا بالاشارة حملت على ذات الدينار وذلك صادق بأن يشترى بالعين أو فى الذمة ويصرفه فى الثانية عما عينه فيها ع ش فلا منافاة بين المواضع الثلاثة وهى قوله فاشتراه بآخر لغا وقوله اشتر بعين هذا الدينار فاشترى فى الذمة وقع للوكيل وقوله ولو قال اشتر بهذا الدينار فانه يقع للموكل مع الشراء فى الذمة (قوله بل يتخير) أى ان استويا فى المصلحة والا تعين رعاية الاغبط لموكله شوبرى وعبارة ع ش على م ر وقوله بل يتخير الخ وعلى كل يقع الشراء للموكل فان نقد الوكيل دينار الموكل فظاهر وان نقد من مال نفسه برئ الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه ويلزمه رد ما أخذه من الموكل اليه وهذا يقع كثيرا أى يدفع شخص لآخر دراهم يشترى بها له شيأ فيدفع من ماله غيرها وهذا ظاهر ان نقد بعد مفارقة المجلس أما لو اشترى فى الذمة لموكله ودفع الثمن من ماله قبل مفارقة المجلس فهل الحكم كذلك أو يقع العقد للوكيل وكأنه سمى ما دفعه فى العقد لقولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد الاقرب الاول لصحة العقد بمجرد الصيغة وحصول الملك للموكل بذلك وقولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد غير مطرد والفرض أن الشراء فى الذمة فان اشترى بعين ماله وقع الشراء له ح ف فرع لو أرسل الى بزاز ليأخذ منه ثوبا سوما فتلف فى الطريق ضمنه المرسل لا الرسول لانه ليس بعاقد ولا سائم ويؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا أرسل الى آخر جرة ليأخذ فيها عسلا فملأها ودفعها للرسول ورجع بها فانكسرت منه فى الطريق وهو أن الضمان على المرسل وتحله فى المسئلتين كما هو واضح حيث تلف الثوب والجرة بلا تقصير من الرسول والا فقرار الضمان عليه وينبغى أن يكون المرسل طريقا فى الضمان ع ش على م ر (قوله وفى الذمة) ويجب بذل الدينار عما فى الذمة امتثالا لامر الموكل فلا ينافى قوله سابقا كان أمره بشراء ثوب بهذا الدينار فاشتراه بآخر لانه هنا دفع الدينار فى الثمن على كل حال وهناك دفع غيره من مال الموكل (قوله ولا يصح ايجاب الخ) ومثله بعت زيدا فقال اشتريت له والظاهر أنه لا يضر بعتك لموكلك وقبلت لموكلى كما صرح به م ر فى شرحه (قوله بعت موكلك) وانما كان ذكره متعينا فى النكاح لان الوكيل فيه سفير محض اذ لا يمكن وقوعه له بحال شرح م ر (قوله بين المتبايعين) أى البائع

كذا لم يتعين الشراء بعينه بل
يتخير بين الشراء بعينه وفى
الذمة (ولا يصح ايجاب بعت
موكلك) وان لم يخالف الاذن
اذ لم تجر بين المتبايعين مخاطبة

والمشترى الذى هو الموكل الذى أوقع البائع البيع له بقوله للوكيل بعت موكلك فقد أسند له البيع من غير تخاطب جرى بينه وبينه وتقدم فى البيع أن من شروط الصيغة أن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب (قوله والوكيل أمين) أى لانه نائب عن الموكل فى اليد والتصرف فكانت يده كيده ولان الوكالة عقد ارفاق ومعونة والضمان مناف لذلك سم (قوله لانه ائتمنه) وأفتى البلقينى بقبول قول الوكيل فى الرد وان ضمن كالوضمن لشخص مالا على آخر فوكله فى قبضه من المضمون عنه وقبضه ببينة أو اعترف به موكله وادعى رده له وليس هو مسقطا عن نفسه للدين لما تقرر ان قبضه ثابت وبه يبرأ مع كون موكله هو الذى سلطه على ذلك اهـ م ر س ل وقوله وبه أى بثبوت القبض يبرأ الوكيل الضامن ومن ثمة الدين قال شيخنا العزيزى ودخل فى التعليل المتعدى لصدقه عليه أى قوله لانه ائتمنه أى ولو متعديا (قوله فان تعدى الخ) ومن التعدى أن يضيع المال منه ولا يعرف كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه وهل يضمن بتأخير ما وكل فى بيعه وجهان أوجههما عدمه ان لم يكن مما يسرع فساده وأخره مع علمه بالحال من غير عذر شرح م ر (قوله كان ركب الدابة أو لبس الثوب تعديا) ومن ذلك ما يقع كثيرا بمصرنا من لبس الدلالين الامتعة التى تدفع لهم وركوب الدواب أيضا التى تدفع اليهم ليبيعها ما لم يأذن فى ذلك المالك أو تجر به العادة ويعلم الدافع بجريان العادة بذلك فلا يكون تعديا لكن يكون عارية فان تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة أو حكما بأن جرت به العادة على ما مر فلا ضمان والاضمن بقيمته وقت التلف ع ش على م ر (قوله ولا ينعزل بالتعدى) ولو كان وكيلا عن ولى أو وصى فى مال محجور لكن ينزع المال منه لعدل يتصرف فيه وهو عند العدل وفارق عدم صحة توكيلهما فاسقا ابتداء لانه يغتفر فى الدوام ق ل (قوله لانها عقد ائتمان) غرضه الرد على الضعيف وعبارة شرح م ر والثانى ينعزل كالمودع ورد بأن الوديعة محض ائتمان (قوله فان باع وسلم المبيع) أى الذى تعدى فيه (قوله ولو رد المبيع) أى الذى تعدى فيه قال العهد وتقدم أنه لو تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وان سلمه فى المبيع الذى وكل فيه وعاد من سفره فيكون مستثنى من عدم الضمان شرح م ر (قوله عليه) أى على الوكيل (قوله عاد الضمان) استشكل عود الضمان بأنه مبنى على أن الفسخ يرفع العقد من أصله لا من حينه والمعتمد العكس وأجيب بأنه وان رفعه من حينه لا من أصله لا يقطع النظر عن أصله بالكلية س ل ومثله م ر وفارق عدم عود الضمان فى رد مبيع مغصوب باعه الغاصب باذن مالكه بضعف يد الغاصب اهـ ق ل

(والوكيل) ولو بجعل (أمين) فلا يضمن ما تلف فى يده بلا تعد ويصدق بيمينه فى دعوى التلف والرد على الموكل لانه ائتمنه بخلاف دعوى الرد على غير الموكل كرسوله (فان تعدى) كان ركب الدابة أو لبس الثوب تعديا (ضمن) كسائر الامناء (ولا ينعزل) بالتعدى لان الوكالة اذن فى التصرف والامانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعه بطلان الاذن بخلاف الوديعة لانها محض ائتمان فان باع وسلم المبيع زال الضمان عنه ولا يضمن الثمن ولو رد المبيع بعيب عليه عاد الضمان

(قوله وأحكام عقده أي وحله أيضا كالعتق والطلاق حجر ع ش وس ل (قوله حتى أن له الفسخ بالخيار) أي خيار المجلس أو الشرط وان أجاز الموكل بخلاف خيار العيب لا رد للوكيل اذا رضي به الموكل لانه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطا باسم المتعاقدين بخلافهما شرح م ر (قوله كالموكل) قال في شرح الروض الظاهر أن له ذلك أي مطالبة الموكل وان أمر الوكيل بالشراء بعين ما دفعه اليه فانه يأخذه من الوكيل ويسلمه للبائع شوبرى (قوله فلا يطالبه) هلا طالبه ليسعى في تخليصه اذا أنكر وكالته شوبرى وعبارة سم في عدم المطالبة نظر حيث أنكر وكالته بل الوجه المطالبة حينئذ (قوله ان لم يعترف) أي البائع بوكالته (قوله كضامن) أي باذن بدليل قوله فاذا غرم رجع (قوله ولو تلف ثمن قبضه) أي الوكيل من المشترى بلا تقصير (قوله طالبه مشتر الخ) محله ما لم يكن منصوبا من جهة الحاكم والا فلا يكون طريقا في الضمان لانه نائب الحاكم وهو لا يطالب شرح م ر وخرج بالوكيل فيما ذكر الولي فيضمن وحده الثمن ان لم يذكر موليه في العقد والا ضمنه المولى عليه والفرق أن بيع الولي لازم للمولى عليه بغير اذنه فلم يلزم الولي ضمانه بخلاف الوكيل شرح م ر (قوله والقرار على الموكل) وان كان التلف في يد الوكيل لانه ائتمنه ح ل (قوله وبذلك) أي بقوله والقرار على الموكل (قوله واطلاقي تلف الثمن) أي عن كونه في يد الوكيل أو الموكل (قوله بكونه في يده) أي الوكيل وذلك لان التقييد به يفهم أنه لو تلف في يد الموكل لا يطالب به الوكيل وليس مرادا ع ش *(فصل في حكم الوكالة)* أي من كونها جائزة من الجانبين وارتفاعها أي ما ترتفع به أي في بيانه بأنه لم يذكر حكمه فهو معطوف على حكم بتقدير مضاف أي وفي بيان ما ترتفع به وقوله وغيرهما أي من قوله ولو اختلفا فيها الخ الفصل (قوله ولو بجعل) أي بناء على أن العبرة بصيغ العقود باللفظ لا بالمعنى كما جزم به الجويني في مختصره وذلك لان لفظ وكلتك في عمل كذا بكذا معناه اجارة وهي لازمة من الجانبين وصيغة وكالة فلو غلب المعنى كانت لازمة لكن الراجح تغليب اللفظ هنا فهي جائزة وقد يغلبون المعنى في غير هذا المحل كالهبة بثواب فانها بيع مع لفظ الهبة ومحل كونها جائزة ما لم تعقد بلفظ الاجارة والا كانت لازمة ع ش اط ف (قوله جائزة) لان الموكل قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه أو في توكيل آخر والوكيل قد يعرض له ما يمنعه عن العمل م ر (قوله أي غير لازمة) فليس المراد بالجواز ما قابل التحريم ق ل وع ش وشوبرى (قوله من غير توقف) وحينئذ لا يصح تصرفه بعد العزل ويضمن ما تسلمه لان الجهل غير مؤثر في الضمان ح ل أي وانما يؤثر في عدم الحرمة وعبارة شرح م ر بخلاف عزل المودع

(وأحكام عقده) أي الوكيل (كرؤية) للمبيع (ومفارقة مجلس وتقابض فيه تعلق به) لا بالموكل لانه العاقد حقيقة حتى ان له الفسخ بالخيار وان أجاز الموكل (ولبائع مطالبته) أي الوكيل كالموكل (بثمن ان قبضه) من الموكل سواء اشترى بعينه أم في الذمة (والا) بأن لم يقبضه منه (فلا) يطالبه (ان كان معينا) لانه ليس بيده (والا) بأن كان في الذمة (طالبه) به (ان لم يعترف بوكالته) بأن أنكرها أو قال لا أعرفها (والا) بأن اعترف بها (طالب كلا) منهما به (والوكيل كضامن) والموكل كأصيل فاذا غرم رجع بما غرمه على الموكل (ولو تلف ثمن قبضه واستحق مبيع طالبه مشتر) ببدل الثمن سواء اعترف المشترى بالوكالة أم لا (والقرار على الموكل) فيرجع عليه الوكيل بما غرمه لانه غره وبذلك علم ما صرح به الاصل أن للمشترى مطالبة الموكل ابتداء واطلاقي تلف الثمن الذي قبضه أولى من تقييد الاصل له بكونه في يده

(فصل في حكم الوكالة) وارتفاعها وغيرهما (الوكالة) ولو بجعل (جائزة) أي غير لازمة من

جانب الموكل والوكيل (فترفع حالا) أي من غير توقف على علم الغائب منهما بسبب ارتفاعها

والمستعير فانه يتوقف على علمه وفارقا الوكيل بأن القصد منهما من التصرف الضار بموكله باخراجه أعيانه عن ملكه فأثر فيه العزل وان لم يعلم بخلافهما اه قال ع ش عليه وفائدة عدم عزله في الوديع وجوب حفظه ورعايته قبل بلوغ الخبر حتى لو قصر في ذلك كان لم يدفع متلفات الوديعة عنها ضمن وفي المستعير أنه لا أجرة عليه في استعمال العارية قبل بلوغ الخبر وانها لو تلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل ذلك لم يضمن اه وانما توقف انعزال القاضي على العلم لتعلق المصالح الكلية به أي من شأنه أن تتعلق به المصالح الكلية حتى لو ولي في أمر خاص لم ينعزل قبل بلوغ الخبر وكذلك الوكيل لو تعلقت به المصالح الكلية كان كان وكيلا عن السلطان انعزل بمجرد العزل وان لم يبلغه الخبر لان من شأنه أن لا تتعلق به مصالح كلية زي (قوله بعزل أحدهما) من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف تقديره الوكيل والاحد الفاعل صادق بالوكيل والموكل كما قاله الشارح. قوله وبتعمده مضاف أيضا للفاعل وضميره راجع للاحد الصادق بكل منهما أيضا كما قرره شيخنا (قوله بأن يعزل الوكيل نفسه) وقياس ما يأتي في الوصي أنه لو خيف من العزل ضياع المال حرم ولم ينعزل وان كان المالك حاضرا فيما يظهر ابن حجر وهو المعتمد زي (قوله أو يعزله الموكل) أي وان ترتب على عزله للوكيل استيلاء ظالم على مال الموكل فلا يحرم وينعزل بذلك ولا يقال فيه تضييع لماله لانه من المتروك بل لا يزيد على ما لو استولى على ماله ظالم بحضرته وقدر على دفعه فلا يجب عليه الدفع عنه ع ش (قوله أو لغرض) وينبغي أن المعتبر في كونه غرضا اعتقاده حتى لو اعتقد ما ليس غرضا غرضا كفى وصدق في اعتقاده لذلك عند الامكان م ع على التحفة (قوله وذكر انكار الموكل) الداخل في قوله وبتعمده الخ (قوله وبزوال شرطه) أي الاحد (قوله بطرو رق) بأن وكل حربيا أو وكله حربي (قوله أو فلس) هو واضح في الموكل وصورته في الوكيل أن يوكله في شراء شيء بعين من أعيان مال الوكيل ثم قبل الشراء حجر عليه بالفلس شوبري أي فينعزل لان ذلك اما قرض أو هبة وهو ممنوع منهما أما الوكيل في التصرف في شيء من أعيان مال الموكل فلا ينعزل عنه بطرو حجر الفلس عليه لانه لا يضر غرماءه ولهذا المعنى أشار الشارح بقوله عما لا ينفذ أي عن تصرف لا ينفذ ممن اتصف بها وهو متعلق بقوله ينعزل واحترز به عن توكيل السفيه في العفو عن القصاص الذي استحقه (قوله أعم من اقتصار الاصل الخ) لان زوال الشرط أعم من هذه الثلاثة اذ يشمل طرو حجر السفه والفلس والرق لكن كان ينبغي للشارح أن يقول كطرو رق الخ فان عبارته المذكورة توهم حصر

(بعزل أحدهما) بأن يعزل الوكيل نفسه أو يعزله الموكل سواء أكان بلفظ العزل أم لا كفسخت الوكالة أو أبطلتها أو رفعتها (وبتعمده انكارها بلا غرض) له فيه بخلاف انكاره لها نسيانا أو لغرض كاخفائها من ظالم وذكر انكار الموكل من زيادتي (وبزوال شرطه) أول الباب السابق فينعزل بطرو رق وحجر سفه أو فلس عما لا ينفذ ممن اتصف بها فتعبيري بذلك أعم من اقتصار الاصل

زوال

زوال الشرط فيما ذكر وليس كذلك (قوله على الموت) قال م ر وخالف ابن الرفعة فقال الصواب ان الموت ليس بعزل وانما تنتهي به الوكالة قال الزركشي وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه ان جعلناه وكيلا عنه انتهى وقيل لا فائدة لذلك في غير التعاليق انتهى بحروفه (قوله والاغماء قضيته) أنه لا فرق بين طول زمن الاغماء وقصره وهو الموافق لما مر في الشركة لكن في مسم ما نصه فرع دخل في كلامه الاغماء فينعزل به واستثنى منه قدر لا يسقط الصلاة فلا انعزال به واعتمده م ر وكذا لا ينعزل وكيل رمى الجمار باغماء موكله لانه زيادة في عجزه المشترط لصحة الانابة شرح م ر ومن الاغماء التقريف الواقع في الحمام فليتنبه له فانه تعم به البلوى كما في ق ل ولا ينعزل الوكيل بتوكيل وكيل آخر بل يجتمعان على التصرف كما ذكره ع ش (قوله وبزوال ملك موكل) أي وان عاد الى ملكه لم تعد الوكالة م ر اط ف (قوله كبيع) أي بت أو كان الخيار للمشتري فقط ح ل (قوله وايجار ما وكل في بيعه) هذا مثال لزوال المنفعة وهل هذا قيد أم لا فيشمل ما وكل في عتقه أو رهنه أو تزويجه أو وقفه أو هبته فيه نظر والظاهر الثاني ع ش (قوله ومثله) تزويجه عبدا كان أو أمة زي (قوله ورهنه) مع قبض وهبته وان لم يقبض اه زي قال م ر أو وصى أو دبر أو علق العتق بصفة أخرى كما بحثه البلقيني وغيره أو كاتب انعزل لان مريد البيع لا يفعل شيأ من ذلك غالبا (قوله لاشعارها بالندم على التصرف) أي ندم الموكل على التصرف الذي كان يحصل من الوكيل لو فرض وقوعه منه وفيه أن الندم لا يكون الا عن أمر وقع وهذا لم يقع فالاولى أن يقول لاشعارها بالرجوع عن التصرف أي عن الاذن فيه فتأمل وعلل م ر بقوله لان مريد البيع لا يفعل شيأ من ذلك غالبا وقياس ما يأتي في الوصية الانعزال بما يبطل الاسم كطحن الحنطة وهو الاوجه ولو وكل قنا باذن مالكه ثم باعه أو أعتقه لم ينعزل نعم يعصي بتصرفه بغير اذن مشتر به لصيرورة منافعه مستحقة له اه بحروفه (قوله وتعبيري بذلك) أي بقوله وبزوال ملك موكل أعم لشموله الايجار والتزويج والرهن (قوله أو صفتها) أي الوكالة المشتملة على الموكل فيه لان ما ذكره اختلاف في صفة الموكل فيه (قوله بحق) حال من الضمير في بعده أي التسليم والباء للمصاحبة والمراد كونه بحق باعتراف الموكل بأن اعترف بأنه أذن له في التسليم قبل القبض (قوله أو قال أتيت بالتصرف) بأن طلب منه العبد الذي وكله في بيعه فقال بعته وخذ ثمنه فانكر الموكل البيع لاجل أن يأخذ العبد قال م ر فلا يستحق الوكيل ما شرط له من الجعل على التصرف (قوله حلف الموكل فيصدق) وبعد تصديقه بالنسبة لبعض صور الاولى

على الموت والجنون والاغماء (و) بزوال (ملك موكل) عن محل التصرف أو منفعته كبيع ووقف لزوال الولاية وايجار ما وكل في بيعه ومثله تزويجه ورهنه مع قبض لاشعارها بالندم على التصرف بخلاف نحو العرض على البيع وتعبيري بذلك أعم من تعبيره بخروج محل التصرف عن ملك الموكل (ولو اختلفا فيها) أي في أصلها كأن قال وكلتني في كذا فأنكره أو صفتها كأن قال وكلتني في البيع نسيئة أو الشراء بعشرين فقال بل نقدا أو بعشرة (أو قال) الوكيل (قبل تسليمه المبيع أو بعده بحق) كأن سلمه وقد أذن له الموكل في تسليمه قبل قبض الثمن وهو من زيادتي (قبضت الثمن وتلف أو قال أتيت بالتصرف) المأذون فيه من بيع أو غيره (فأنكر الموكل) القبض أو الاتيان بالتصرف (حلف) أي الموكل فيصدق

وهو قوله أو بالشراء بعشر من نقدا بل بعشرة يكون الحكم هو التفصيل الآتي
في قوله فان اشتراها بعين مال الموكل وسماه الخ فيصدق وحينئذ فيطالب الموكل
المشتري بالثمن في الثانية ويرجع المشتري على الوكيل لاعترافه أي الوكيل بأنه
مظلوم بما أخذه الموكل منه فان كان دفعه للوكيل وأنكر وأقام عليه بينة بذلك فذاك
والا حلف الوكيل اهـ ح ل هذا لا يظهر بعد اقراره بقبض الثمن (قوله لان الاصل
عدم الاذن) هو ظاهر في القسم الثاني دون الاول ولو قال لان الاصل عدم ما يدعيه
الوكيل لكان أولى وقد يقال هو شامل للاول أيضا لان الاصل عدم اذنه في أصل
الوكالة (قوله في الاولى بقسميها) أي انكار أصل الوكالة أو صفتها وصورة المسئلة
في المسئلة الاولى كما قاله الفارقي أن يتخاصما بعد التصرف أما قبله فتعمد انكار الوكالة
عزل فلا فائدة للمخاصمة وتسميته فيهما موكلا بالنظر لزعم الوكيل اهـ من شرح م ر
(قوله في الثانية) أي بقسميها ففيه اكتفاء بحذف من الثاني لدلالة الاول وقيل
انما لم يقل في الثانية بقسميها لذكرهما في المتن صريحا فلا حاجة لتنبيه عليه شيخنا
(قوله وعدم التصرف في الثالثة) أي واذا حلف الموكل فيهما لا يستحق الوكيل
ما شرط له من الجعل على التصرف شرح م ر (قوله صدق الوكيل بيمينه) وفائدة يمينه
أنه يستحق المشروط له ان كان ومعلوم براءة ذمة الموكل من الدين بتصديق ربه بوصوله
اليه وانما احتاج الوكيل لليمين مع اعتراف المستحق بوصول حقه اليه للجعل الذي
ادعاه فان لم يدع جعلا فلا فائدة لليمين ع ش وظاهر كلام الشارح أنه يحلف مطلقا
أي سواء كان جعل أولا تأمل ح ل (قوله نعم لو قال بها) أي الثالثة (قوله أما لو كان
التسليم بغير حق) أي بدعوى الموكل (قوله ولم يأذن له) أي لم يعترف بأنه أذن له
في التسليم قبل القبض (قوله قبضت الثمن) أي قبل التسليم (قوله وأنكر الموكل)
أي أنكر القبض من أصله وليس المراد أنه أنكر القبض قبل التسليم واعترف به بعده
لان الوكيل أمين على الثمن ولو قبضه بعد التسليم بغير اذن كما قرره شيخنا (قوله لان
الموكل يدعي خيانته الخ) أي التزاما وذلك لانه لما أنكر القبض من أصله مع كونه
لم يأذن في التسليم كما هو الغرض لزم من هذا الانكار دعوى أن الوكيل قد خان
بالتسليم قبل القبض فالخيانة في المبيع لا في الثمن لانه لا يضمن وان قبض بعد تسليم
المبيع كما ذكره الشوبري عند قوله فان سلم قبله ضمن (قوله والاصل عدمها) وحينئذ
لا يبرأ المشتري من الثمن لان قبول قول الوكيل انما هو في حقه خلافا لابن حجر حيث
قال يبرأ المشتري حينئذ اهـ ح ل وعبارة الشوبري قوله فالمصدق الوكيل وللموكل
حينئذ الدعوى على المشتري بالثمن ليبرهن أي يقيم البرهان أي الحجة على دفعه

للوكيل

لان الاصل عدم الاذن فيما
قاله الوكيل في الاولى بقسميها
وبقاء حقه في الثانية وعدم
التصرف في الثالثة نعم لو قال
فيها قضيت الدين مثلا وصدقه
المستحق صدق الوكيل بيمينه
أما لو كان التسليم بغير حق
بأن كان الثمن حالا ولم يأذن له
في التسليم قبل قبضه وقال
بعد التسليم قبضت الثمن
وتلف وأنكر الموكل فالمصدق
الوكيل لان الموكل يدعي
خيانته بتسليمه المبيع قبل
القبض والاصل عدمها

للوكيل ولا يمنع منها تصديق الوكيل كما لا يخفى (قوله ولو اشترى أمة الخ) هذه من فروع تصديق الموكل فكان الاولى الاتيان فيها بالفاء ولعل وجه عدوله للواو أنه ليس المقصود بذلك مجرد تصديق الموكل بل تفصيل ما يأتي من بطلان العقد تارة ووقوعه للوكيل أخرى وهذا لا يتفرع على ما سبق قاله ع ش قال ح ل وخصت بالذكر لامتناع الوطء على بعض التقادير قبل التلطف الآتي ونقل عن الشبشيري ما نصه حاصله أن الصور ستة عشر ستة باطلة وعشرة صحيحة كما علم من كلامه منطوقا ومفهوما وبيان ذلك أنه اما أن يشتري بالعين ويسميه في العقد أو بعده أو يشتري في الذمة ويسميه في العقد أو بعده ويصدقه البائع في الثلاثة الاخيرة أو يقيم فيها البينة وفي الاولى مطلقا فهذه أربع صور البيع فيها باطل وكذا ان نواه في العقد والشراء بالعين أو في الذمة وصدقه البائع على ذلك فيهما فهاتان صورتان باطلتان أيضا وقوله بعد بل نواه مطلقا أي سواء كان الشراء بالعين أو في الذمة تحته أربع صور باعتبار التكذيب والسكوت في الجانبين وقوله أو سماه فيه أي فيما ذكروهو العقد أو بعده تحته أربع صور أيضا باعتبار ما ذكر وقوله أو بعد العقد الخ تحته صورتان فهذه عشرة يقع الشراء فيها للوكيل لان قوله وكذبه البائع أو سكت راجع للخمسة قبله (قوله بعشرين دينارا) أي وهي تساويها فانلم تساوها فيتعين أن يقال ان كان الشراء بعين مال الموكل فالعقد باطل وان كان الشراء في الذمة وقع للوكيل ولا تحالف فلو تنازع الوكيل مع البائع في أن الشراء بالعين أو الذمة صدق مدعي الصحة ع ش (قوله مثلا راجع للثلاثة) أي أمة وعشرين ودينارا (قوله وحلف على ذلك) أي على أنه انما أذن له في الشراء بعشرة وهل يكفيه ذلك أولا بد من الجمع في يمينه بين النفي والاثبات بأن يقول والله ما أذنت له بعشرين وانما أذنت له بعشرة قياسا على التحالف في البيع رالجامع أن ادعاء الاذن بعشرين أو عشرة كادعاء البيع بعشرين أو عشرة فيه نظر والاقرب الى كلامهم الاول ويفرق بينهما بأن الاختلاف هنا في صفة الاذن دون ما وقع العقد به ولا يلتزم فيه ذكر نفي ولا اثبات وثم فيما وقع به العقد المستلزم أن كلا مدع ومدعى عليه وذلك يستلزم ذكر النفي والاثبات صريحا بخلافه هنا اهـ بالمعنى اط ف قال ح ل فلو نكل وحلف الوكيل كان كاقامة البينة (قوله فان اشتراها بعين مال الموكل) أي سواء صدقه البائع أو كذبه أو سكت فهذه بأقسامها الثلاث عدوها صورة في الحاصل الذي ذكروه والحاصل أن الوكيل اما أن يشتري بعين مال الموكل أو في الذمة وعلى كل اما أن يسميه في العقد أو بعده أو ينويه في العقد فهذه ثلاثة مضروبة في الحالين فيكون المجموع ستة أحوال

(ولو اشترى أمة بعشرين) (وزعم) أي الموكل (أن الموكل دينارا مثلا) (فقال بل) أذنت (امره) بذلك (بعشرة وحلف) على ذلك (فان اشتراها بعين مال الموكل)

والبائع اما أن يصدقه أو يكذبه أو يسكت فهذه ثلاثة تضرب فى الستة فالمجموع ثمانية عشر وقد اقتصر الشارح منها على ستة عشر بجعل ما لو اشترى بالعين وسماه فى العقد حالة واحدة فيسقط من قضية القسمة ثنتان فتسقط من الحجة ولو نظر لضم الحجة فى مسائل التصديق لزادت على الثمانية عشر وبما بلغت أربعة وعشرين فليحرر ذلك جميعه لكاتبه اه شوبرى وتحرير ان الحجة تأتى فى ستة البطلان كما فى نظم المناوى (قوله بعين مال الموكل) بأن أوقع العقد عليه بأن قال بهذه الدنانير وهى لموكلى وأما مجرد كون المال له فلا يفيد التعيين كما لا يخفى ح ل (قوله وسماه فى عقد) أو نواه فى العقد وصدقه البائع (قوله والمال له) قيد لابد منه وقضيته أنه لو لم يقل ذلك بل اقتصر على اشتريته لفلان لم يحكم ببطلانه وهو مشكل لانه صرح باسمه فى العقد وقد ثبت بحلف الموكل أنه لم يأذن له فى الشراء فيكون فضوليا وشراؤه باطل فلا فرق فى البطلان بين أن يقول والمال له أم لا وفى شرح م ر التعبير ما نصه وخرج بقوله والمال له فى الثانية ما لو اقتصر على اشتريته لفلان بأن نواه فلا يبطل البيع اذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير أى فى العقد بل نواه فيه يصح الشراء لنفسه وان أذن له الغير فى الشراء ومفهومه أنه لو صرح باسم الموكل لم يصح الشراء لما مر وعليه فهو مفهوم قوله والمال له فيه تفصيل ع ش وعبارة ح ل قوله والمال له قيد معتبر فلا بد من ذكر ذلك ان لم يكن البائع يعلمه والا فلا حاجة لذكره اكتفاء بعلم البائع فان أقام الوكيل بينة أنه أمره بالشراء بعشرين ثبت الشراء للموكل فلو أقام بينة بدعواه لم تسمع لانها شهادة على نفى اه بحروفه (قوله أو سماه بعده) فصل الثلاثة الاخيرة بجواب ولم يجمع الجميع بجواب واحد لاجل قوله بعد وصدقه البائع لانه خاص بالثلاثة الاخيرة (قوله فى الصورتين) هما لو اشترى بعين المال وسماه بعد أو اشترى فى الذمة وسماه مطلقا شوبرى فهذه أربع صور أى بالصورة الاولى وهى قوله فان اشتراها الخ باطلة ويضم لها صورتان وهما اذا نواه فى العقد والشراء بالعين أو فى الذمة وصدقه البائع أيضا كما أفاده شيخنا نقلا عن ع ش وغيره (قوله لاتفاقهما) أى البائع والمشترى وقوله على أن الشراء للمسمى أى الموكل (قوله وكالتصديق) أى تصديق البائع للوكيل فى كونه اشترى للموكل وسماه وقوله الحجة أى اذا أقام الوكيل بينة على أنه اشتراها للموكل وسماه فى عقد أو بعده فالحجة كالتصديق فى افادة البطلان شيخنا فالمراد الحجة على كونه سماه فى العقد أو بعده وفى ع ش على م ر ما نصه ولعل مستند الحجة فى الشهادة قرينة غلبت على ظنها ذلك كعلمها بأن المال الذى اشترى به لزيد وسمعت توكيله والا فمن أين تطلع على أنه اشتراه له مع احتمال أنه

وسماه فى عقد) بأن قال اشتريتها لفلان والمال له (بطل) الشراء لانه شراء بمال الغير بغير اذنه (أو) سماه (بعده) بأن قال ذلك أو اشتراها فى ذمة وسماه كما مر) أى فى العقد أو بعده (وصدقه البائع) فيما سماه فى الصورتين (فكذا) يبطل لاتفاقهما على أن الشراء للمسمى وقد ثبت بيمينه انه لم يأذن فيه بالثمن المذكور وكالتصديق الحجة

نوى نفسه (قوله بأن لم يسمه فيما ذكر) أى فى العقد أو بعده مع تصديق البائع بأن لم يسمه أصلا بأن نواه مطلقا أو سماه فيه الخ ولم يصدقه البائع كما ذكره بقوله وكذبه أو سكت فقوله أو سماه فيه هى عين قول المتن أو اشتراها فى الذمة الخ وقوله أو بعده والشراء بعين مال الموكل هى عين قول المتن أو بعده وذكرها لأجل قوله وكذبه البائع أو سكت فيكونان مفهوم قوله وصدقه البائع بجعل النفى متوجها للقيد فيقتضى رجوع قوله وكذبه البائع أو سكت للثلاثة الاخيرة التى بعد اللفظ دون النية وهذا يؤيد كلام الشوبرى وان كان المنقول خلافه (قوله بل نواه مطلقا) أى سواء اشترى بالعين أو فى الذمة ولم يقل فى العقد أو بعده لأن النية لا تكون الا فى العقد وقوله أو سماه فيه أى فيما ذكر أيضا أى فى العقد أو بعده وقال الشوبرى قوله بل نواه مطلقا أى سواء اشترى بالعين أو فى الذمة صدقه البائع أو كذبه أو سكت كما هو ظاهر ولا يجعل قول الشارح وكذبه البائع أو سكت عائدا الى هذه أيضا لما يلزم عليه من السكوت فى مسئلة النية عن حكم التصديق بل هو خاص بما بعدها لتقدم التصديق فيهما وعلى هذا فكلام المصنف فيه ستة عشر مسئلة هنا اثنا عشر وتقدم أربعة بالة فليتأمل شوبرى وقوله يعنى الشوبرى لما يلزم عليه من السكوت فى مسئلة النية عن حكم التصديق قلنا انه خارج من قول الشارح وكذبه أو سكت فاذا كان الشراء بالعين أو فى الذمة ونواه حالة العقد وصدقه البائع فى ذلك يكون البيع باطلا فيهما فينضمان الى الاربعة الباطلة المذكورة فى كلام المصنف كما قرره المشايخ عن مشايخهم كالشبراملسى والبابلى ويكون قوله وكذبه البائع أو سكت راجعا للجميع أى لجميع الصور التى بعد الا فيكون تحت الا عشر صور وقبلها ستة باطلة كما قاله الشبشيرى وقرره شيخنا العشماوى وهذا أعنى قوله بل نواه مطلقا محترز التسمية من حيث هى أى فى العقد أو بعده وقوله وسماه فيه أى فى العقد أو بعده الى قوله وكذبه البائع أو سكت هذا محترز أو اشترى فى ذمة الخ أى محترز القيد المذكور وهو قوله وصدقه البائع من حيث رجوعه اليها وقوله أو بعد العقد الى قوله وكذبه البائع أو سكت هذا محترز القيد أى قوله وصدقه البائع من حيث رجوعه لقوله أو بعده ففى كلامه لف ونشر مشوش (قوله أو بعد العقد) معطوف على معمول سماه (قوله ظاهرا) أى وباطنا أيضا فى بعض الصور كما سيأتى فى احتمال كذبه والشراء فى الذمة (قوله ولغت التسمية) أى باللفظ فى صور ستة وبالنية فى أربعة وقوله وسلم الثمن المعين أى فى صور التعيين وهى أربعة اثنان من صور النية واثنان من صور التسمية (قوله وحلف البائع على نفى العلم بالوكالة) أى ان ادعى الوكيل علمه بها وفائدة

(والا) بأن لم يسمه فيما ذكر بل نواه مطلقا أو سماه فيه والشراء فى الذمة أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل وكذبه البائع أو سكت (وقع) الشراء (للوكيل) ظاهرا ولغت التسمية وسلم الثمن المعين للبائع وغرم بدله للموكل (وحلف البائع على نفى العلم) بالوكالة ويكون المال للموكل

(ان كذبه أو سكت وقد اشتراها بالعين وسماه بعد العقد) وذكر حلف البائع في الثانية مع ذكر وقوع الشراء بالعين للوكيل فيما لو سماه بعد العقد مع سكوت البائع أو لم يسمه من زيادتي (وسن لقاض حينئذ) أي حين وقع الشراء للوكيل (رفق بالبائع في هذه) أي مسئلة حلفه (و) رفق (بالموكل مطلقا ليبيعها للوكيل ولو بتعليق) كان يقول له البائع ان لم يكن موكلك أمرك بشراء الامة بعشرين فقد بعتكها بها ويقول الموكل ان كنت أمرتك بشراء الامة الى آخره فيقبل هو لتحل له باطنا ويغتفر هذا التعليق في البيع ستقدير كذب الوكيل وصدقه للضرورة فان لم يجب من رفق به الى ماذكر أو لم يسأله القاضي فان كان الوكيل كاذبا لم يحل له تصرف في الامة بوطء ولا غيره ان كان الشراء بعين مال الموكل

حلفه وقوع الشراء للوكيل لانه ان نكل وحلف الوكيل بطل الشراء قال العلامة الشوبري هلا قال حلف البائع على نفي علم كما هو عادته في رعاية الاختصار وكذا يقال في كل ما أتى به معرفا انتهى (قوله ان كذبه) أي كذب البائع الوكيل بأن قال له انما اشتريت لنفسك والمال لك أو سكت عن المال م رو عبارة الشوبري ان كذبه مطلقا أي سواء اشترى بالعين أو في الذمة (قوله أو سكت وقد اشتراها الخ) أي والحال أنه اشتراها بالعين ومفهومه أنه لو سكت وقد اشترى في الذمة لا يحلف البائع ولينظر وجهه شوبري الآن في م ر ما يقتضي أن البائع يحلف في هذه أيضا ع ش اط ف فقوله وقد اشتراها بالعين ليس قيدا بل مثله الذمة وقوله في الثانية وهو قوله أو سكت وقوله أو لم يسمه أي بأن نواه (قوله وسن لقاض) المراد به من تقع الخصومة عنده ولو محكما وذ أمر مطاع وقوله رفق بالبائع أي تلطف به أي سؤاله برفق واطافة وقوله مطلقا أي في مسئلة حلفه وغيرها (قوله أي مسئلة حلفه) أي المشار اليها بقوله وحلف البائع والظاهر أنه لا يختص بهذه الصورة بل يأتي في جميع صور الوكيل وذلك اذا اشترى في الذمة وسماه في العقد أو بعده وكذبه أو سكت حل (قوله مطلقا أي في هذه وغيرها) أي في جميع صور وقوع الشراء للوكيل (قوله ان لم يكن موكلك أمرك بالشراء بعشرين) بأن كنت كاذبا في دعواك أنه أمرك بما قلت لانها حينئذ تكون ملكا للبائع فيصح بيعه لها وقوله ان كنت أمرتك بالشراء بعشرين بأن كنت صادقا في دعواك المذكورة لانها حينئذ تكون ملكا للموكل فيصح بيعه لها واعلم أن صور البيع لا ان كان الوكيل فيها صادقا تكون الامة للموكل فينبغي أن يقال فيها بالتلطف بالموكل ليبيعها للبائع خصوصا اذا كان البائع مصدقا للوكيل فيما زعمه اه شرح الروض وسم (قوله ويغتفر هذا التعليق في البيع) هذه الصورة كما خرجت عن قاعدة البيع بالتعليق كذلك لا يثبت فيها خيار مجلس ولا شرط لاعتراف البائع بأنها للوكيل قبل البيع أي الثاني أو لغير الوكيل وكذا لا ترد عليه بالعيب كذا في حواشي شرح الروض شوبري وهذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان من شروط صيغة البيع عدم التعليق كما تقدم وقد وجد هنا وقلتم بصحته فأجاب بما ذكر تأمل ولو نجز البيع صح جزما ولا يكون اقرارا بما قاله الوكيل شرح م ر (قوله بتقدير كذب الوكيل) أي بالنسبة للرفق بالبائع لانها حينئذ ملكه وقوله وصدقه بالنسبة للرفق بالموكل (قوله لم يحل له تصرف في الامة بوطء ولا غيره) يعني بغير طريق الظفر فلا ينافي قوله بعد وذكر المتولي الخ (قوله ان كان الشراء بعين مال الموكل) انظر كيف وقع الشراء للوكيل في هذه الصورة مع أنه لا يحل له تصرف في الامة بوطء

ولا

ولاغيره وأى فائدة فى وقوع الشراء له ظاهرا (قوله لبطلانه باطنا) أى لانه شراء بعين مال الغير بغير اذنه (قوله لصحته باطنا أيضا) أى كما صح ظاهرا لان الغرض أنه اشترى فى الذمة شو برى فقوله فيما وقع الشراء للوكيل ظاهرا أى وكذا باطنا فى هذه الصورة (قوله وان كان صادقا فهى للموكل باطنا) أى لان الشراء له على هذا الاحتمال وقوله وعليه للوكيل الثمن أى الذى دفعه الوكيل للبائع لانه دفعه عن الموكل وهو أى الموكل لا يؤديه لادعائه أن الشراء ليس له وقد دفعه للبائع فقوله بغير جنس حقه أى لان حقه الثمن وقوله أن له ذلك أى بيع الامة وأخذ حقه منها أى لان العقد باطل فيبيعها فى هذه الصورة عن البائع لانها ملكه وقد أخذ الثمن من الوكيل وتعذر رجوعه له بحلفه فالبيع فى هذه عن البائع وفى التى قبلها عن الموكل كما ذكره شيخنا (قوله فيبيعها) أى وجوبا لانه يجوز بعد منع تصدق بالوجوب كما ذكره فى مسائل الظفر أى ان أراد أخذ حقه اط ف (قوله وأخذ حقه من ثمنها) وان يؤجرها ويأخذه من الاجرة ثم يردها للوكيل ذكره البندنيجى اهحواشى شرح الروض وذكره ع ن أيضا وأفاد قوله من ثمنها أنه اذا فضل له شئ رده للوكيل ان كان الوكيل صادقا والاردّه للبائع لان المال له حينئذ س ل (قوله لتعذر رجوعه الخ) فى هذه العبارة اجمال يوضحها عبارة ق ل على الجلال حيث قال فى الروض تعليله التصرف من حيث الظفر بان البائع أخذ من الوكيل مال الموكل وغرم بدله للموكل وتعذر رده عليه بحلفه فتعذر رجوعه على البائع لبراءة الموكل مما يجب ذلك عليه فى مال البائع لذلك (قوله حلف مستحقه) أى واذا حلف المستحق طالب الموكل فقط بحقه وليس له مطالبة الوكيل واذا أخذ المستحق حقه من الموكل ضمن الوكيل المأخوذ وان صدقه فى الدفع لتقصيره بترك الاشهاد زى (قوله ولان الموكل لو ادعى القضاء لم يصدق) أى فالوكيل بالاولى (قوله ولا يصدق الوكيل) أى لا يرجع الوكيل على الموكل فى الصدق الا بحجة وحال كون الوكيل مدعيا [illegible] على الموكل أى اذا طلب منه الموكل المال الذى أمره بدفعه للدائن (قوله الى من لم يأتمنه) أى لان الموكل وان أذن للوكيل أن يدفع المال لشخص لم يأتمن الوكيل [illegible] لان الدائن لم يأتمن الوكيل فى الدين الذى يدفعه له حتى يصدق فى دفعه اليه بيمينه وقوله فكان من حقه الاشهاد فالواجب عليه اما الاشهاد ولو واحدا [illegible] واما الدفع بحضرة الموكل كما فى مر والضمير فى قوله الى من لم يأتمنه [illegible] رجوعه الى الموكل أى الوكيل وعلى كل فهذا التعليل نقل بعضهم تأملناه فوجدناه فى غاية الصعوبة [illegible]

لبطلانه باطنا وان كان فى الذمة حل له ذلك لصحته باطنا أيضا وان كان صادقا فهى للموكل باطنا وعليه للوكيل الثمن وهو لا يؤديه وقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه وهو الامة فيبيعها وأخذ حقه من ثمنها ذكر المتولى كما فى الروضة وأصلها أن له ذلك أيضا فيما اذا كان كاذبا والشراء بعين مال الموكل لتعذر رجوعه على البائع بحلفه وذكر مثله الرافعى البائع من زياداته (ولو قال قضيت الدين فأنكر مستحقه حلف) مستحقه فيصدق لان الاصل عدم قضائه ولان الموكل لو ادعى القضاء لم يصدق فلا يصدق الوكيل على الموكل الا بحجة الا بينة لانه وكله بالدفع الى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه كما مر [illegible] وتصرفه الى آخره

وعمله اذا لم يكن ذلك بحضرته والاصدق الوكيل لنسبة التقصير حينئذ للموكل بتركه الاشهاد وهذا بخلاف مالو وكله بقبض حقه من زيد فادعى زيد دفعه له وصدقه الموكل وأنكره الوكيل فانه يصدق على موكله وسيأتي في الوصية ان قيم اليتيم ووصيه لا يقبل دعواهما دفع المال اليه بعد رشده (ولي لا يصدق في أداء) كمستعير وغاصب ومدين (تأخيره لشهادبه) أي بالاداء لانه لا يكتفي فيه بيمينه بخلاف من يصدق فيه كوكيل ووديع (ومن ادعى أنه وكيل بقبض ما على زيد لم يجب دفعه) له (الا ببينة) بوكالته لاحتمال انكار الموكل لها (و) لكن (يجوز دفعه ان صدقه) في دعواه لانه محق عنده (أو) ادعى (أنه محتال به أو) أنه (وارث له)

صدق بيمينه ومفهومها أن من ادعى الرد على من لم يأتمنه لم يصدق بيمينه بل لابد من بينة وهو الوكيل يدعي دفع الدين للمستحق الذي لم يأتمن الوكيل (قوله وعمله) أي محل عدم تصديق الوكيل المشار اليه بقوله ولا يصدق الوكيل الخ وقوله بحضرته أي الموكل وقوله وهذا أي عدم التصديق أي فأمر لا يصدق فيه الوكيل وهذه يصدق فيها فهما مختلفان (قوله بتركه الاشهاد) أي على أخذ المستحق منه (قوله فانه يصدق على موكله) ويبرأ المدين بتصديق الموكل له وحينئذ فيظهر أن الوكيل لا يطالب المدين شوبري (قوله وسيأتي في الوصية) مراده بهذا الاعتذار عن ترك هذا هنا مع ذكره في الاصل ومراده أيضا التوطئة لقوله وولي لا يصدق الخ وقوله أن قيم اليتيم ووصيه ليسا بقيد بل مثلهما الاب والجد وعبارته في الوصية وصدق بيمينه ولي في انفاق على موليه لائق لا في دفع المال وعبارة شرح م ر والمراد بالقيم ما كان من جهة القاضي اذ ذاك مرادهم بالقيم حالة الاطلاق ودعوى ان المراد به ما يعم الاب والجد مردودة بأن اليتيم لا أب له ولا جد والاوجه أن الاب والجد كالقيم في ذلك خلافا للسبكي والحق بهما قاض عدل أمين ادعى ذلك زمن قضائه انتهى باختصار (قوله بعد رشده) أي الا ببينة لانه لم يأتمنه م ر (قوله وغاصبه) استشكل جواز التأخير للغاصب بوجوب التوبة على الفور وهي متوقفة على الاداء وأجيب بأن زمنه يسير فاغتفر لما يترتب عليه من المصلحة برماوي (قوله كوكيل) ولو بجعل وشريك وعامل قراض زي (قوله ولكن يجوز دفعه ان صدقه) وكذا يجوز له الدفع أيضا ان كذبه لانه متصرف في مال نفسه فلو حضر المستحق وأنكرها صدق بيمينه ثم ان كان المستحق عينا أخذها من القابض ان كانت باقية وان تلفت بغير تفريط فله تغريم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر لانه مظلوم بزعمه وان تلفت بتفريط القابض فان غرمه المستحق فلا رجوع له وان غرم الدافع فانه يرجع على القابض لان القابض وكيل عنه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه بأخذ البدل وحقه في ذمة القابض فيستوفيه منه وان كان الحق دينا فله مطالبة الدافع بحقه ويسترد هو المدفوع ح ل وم ر وح ف (قوله أو ادعى أنه محتال) واذا دفع اليه ثم أنكر الدائن الحوالة وحلف أخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المؤدي على من دفع اليه لانه اعترف له بالملك شرح م ر أي لانه مصدق للقابض على أن ما قبضه صار له بالحوالة وأن المستحق ظلمه فيما أخذه منه س ل (قوله أو أنه وارث) أي لا مشارك له في ذلك فان كان له مشارك وصدقه لا يدفع له شيأ لان كل جزء مدفوع يكون مشتركا ح ل قل م ر واذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصي والموصى له

بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة الوكالة فلا رجوع فيها في بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة وانكار المستحق لها لا يرفع تصديقه لامكان كذبه وصدق الوكيل لاحتمال انه وكله ثم جحد (قوله أو موصى له منه) انظر الضمير راجع لما على زيد أو راجع لمستحقه كل محتمل والاقرب الثانى وفاقا لشيخنا زى شوبرى وقوله أو موصى له الخ بأن قال مات فلان وله عندك كذا وأنا وصيه أو أوصى لى به زى (قوله لاعترافه بانتقال المال اليه) أى ولو على سبيل الولاية كالوصى بخلاف الوكيل اذ لا ولاية له (قوله فى غير مسئلة المحتال) لان الحوالة خاصة بالدين (قوله لكن لا يجوز له دفع العين) والمعتمد الجواز لكنه لا يجب شوبرى وقوله لكن لا يجوز له دفع العين أى وان كان مقتضى التشبيه الجواز عند التصديق أى فبين العين والدين فرق فى الجواز وعدمه عند التصديق اه شيخنا ح ف (قوله بغير اذنه) هو محمول على ما اذا لم يغلب على ظنه صدقه فان غلب جاز كذا بخط شيخنا بهامش شرح الروض شوبرى (قوله ولهذا التفصيل) أى بين العين والدين المشار له بقوله لكن الخ وبقوله فى غير مسئلة المحتال (قوله ولهذا الخ) المعتمد التسوية بين العين والدين كما فى الاصل (قوله حذفت عند وعين الخ) أى لان عند للعين والتفصيل الذى فى الاصل يناسب الدين فلا يناسب ان يذكر عند والعين و يذكر أحكاما لا تناسب الا الدين وأجاب عنه م ر بأن عند مستعملة فى الدين على خلاف الغالب انتهى وعبارة الاصل ولو قال رجل وكلنى المستحق بقبض ماله عندك من دين أو عين وصدقه من عنده ذلك فله دفعه اليه

(كتاب الاقرار)

مصدر أقر يقر اقرارا فهو مقر فقولهم مأخوذ من قر بمعنى ثبت فيه تجوز وقوله من قر الشئ أى يقر قرارا اذا ثبت وهو يشبه الوكالة من حيث ان المقر قبل اقراره متصرف فيما بيده وليس له وقد عزل باقراره فلذا ذكره المصنف عقبها برماوى فالمقر له شبيه بالموكل والمقر شبيه بالوكيل والمقر به شبيه بالموكل فيه وفى المصباح قر الشئ من باب ضرب استقر بالمكان والاسم القرار (قوله وشرعا) بين المعنى اللغوى والشرعى التباين لان اخبار الشخص بحق الخ غير الاثبات و بينهما التناسب بحسب الاول ع ش (قوله اخبار الشخص بحق عليه لغيره) وعكسه الدعوى ولغيره على غيره الشهادة وقد دلك ابن حجر بالامر الخاص والا بأن كان اخبارا عن عام بأن اقتضى أمرا عاما لكل أحد فان كان عن محسوس فرواية أو عن حكم شرعى فمع الزام حكم والا ففتوى ونظر فيه بأن فى الرواية اقرارا بمشيئة غيره عليه ودعوى السماع على

أو أنه وصى أو موصى له منه دفعه له (وصدقه وجب) لاعترافه بانتقال المال اليه وهذا فى غير مسئلة المحتال ما عندى لكن لا يجوز له دفع العين لمدعى الوكالة بلا بينة وان صدقه لما فيه من التصرف فى ملك الغير بغير اذنه ولهذا التفصيل حذفت عند وعين من كلام الاصل

(كتاب الاقرار)
هو لغة الاثبات من قر الشئ أى ثبت وشرعا اخبار الشخص بحق عليه

غير موفي الافتاء والحكم اخبار بحق لغيره وهو المقلد بفتح اللام على غيره وهو المستفتي والمحكوم عليه الا أن يقال هو اصطلاح قول على الجلال أو يقال ان ذلك حاصل غير مقصود (قوله ويسمى) أي لغة وشرعا وذكره توطئة لقوله اغديا أنيس الخ (قوله كونوا قوامين) أي مواظبين على العدل مجتهدين في اقامته شهداء لله بالحق أي تقيمون شهاداتكم لوجه الله وهو خبر ثان أو حال ولو على أنفسكم بأن تقروا عليها لان الشهادة تبين الحق سواء كان عليه أو على غيره اهـ عناني (قوله اغد) أمر من غدا وفي المصباح غدا غدوا من باب قعد ذهب غدوة بالضم وهي ما بين صلاة الصبح وطلوع الشمس وجمعها غدا مثل مدية ومدى هذا أصله ثم كثر حتى استعمل في الذهاب والانطلاق أي وقت كان ومنه قوله عليه الصلاة والسلام اغد يا أنيس أي انطلق (قوله والقياس) أي على الشهادة بالاقرار وهو قياس أولوي أخذا مما بعده أي فالدليل عليه من الكتاب والسنة والقياس يقتضيه أيضا والمراد بجوازه قبوله بدليل قوله لانا اذا قبلنا الخ وقال شيخنا العزيزي المراد بالجواز ما قابل المنع وقيل المراد بجوازه صحته والعمل بمقتضاه فلا ينافي وجوبه وقوله أولى أي لان الاقرار أبعد عن التهمة من الشهادة ولذا بعضهم وقد أجمعت الامة على المؤاخذة بالاقرار الصحيح ودل عليه القياس لان الاقرار أبعد عن التهمة من الشهادة ولهذا يبدأ الحاكم بالسؤال عنه قبل السؤال عن الشهادة (قوله وشرط فيها اللفظ) أي كونها لفظا والا فاللفظ المذكور هو ذات الصيغة فكيف يكون شرطا لها عش وقد يقال الشرط هو قوله يشعر بالتزام اهـ وانما قدم شروط الصيغة اهتماما بها ... على وصفه بالاقرار لان المقر من حيث كونه مقرا ... لا يوجد ... صيغة وأخرها ... التقدم ... في الوجود عليها ... فهي متأخرة في الوجود ومتقدمة في الاعتبار ولكن وجهه هو ... (قوله مامر في الضمان) أي من أن الكناية ... مطلقا واشارة الاخرس ... ان فهمها كل أحد ... اختص بفهمها الفطن كانت كناية الخ (قوله ولا يكون اقرارا) أي ولو قال فيما ... وأطن ... لو قال ... أعلم أو انه ... يكون اقرارا ... (قوله معينا) سواء كان في ... أو ... هذا الثوب أو الثوب الفلاني ... أي أو لثوب ... (قوله على أو في ذمتي) ولو ... على الدين وآخره ... على الدين كان ... وهي ... القياس أنه يرجع اليه في تفسير بعض ... وبعضه دين ... قال الرشيدي عليه كان المراد أن هذه الصيغة عند الاطلاق تكون اقرارا بالعين والدين معا لكنه مبهم فيرجع اليه في تفسير مقدار ... الدين والا فالاول للدين والثاني للعين

ويسمى اعترافا أيضا والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم وفسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار وأخبار كخبر الصحيحين اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت ارجمها والقياس جوازه لانا اذا قبلنا الشهادة بالاقرار فلان نقبل الاقرار أولى (أركانه) أربعة (مقر ومقر له ومقر به وصيغة وشرط فيها) أي في الصيغة (لفظ يشعر بالتزام) بحق في معناه مامر في الضمان (كـ) قوله (لزيد على أو عندي كذا) وخرج بزيادتي بحق أو عندي ما لو حذفه فلا يكون اقرارا الا أن يكون المقر به معينا كهذا الثوب فيكون اقرارا (وعلى أو في ذمتي للدين)

فلا يحتاج في انصرافه اليها الى رجوع اليه وظاهر أنه لوفسر ذلك بالعين فقط أنه يقبل أخذا مما مر أنه يقبل تفسير على بالعين بل نقل سم عن الشارح أنه لوفسر معى وعندى بما في الذمة قبل لانه غلظ على نفسه (قوله لانه المفهوم من ذلك) أى من على أوفى ذمتى (قوله وهذا) أى كون على أوفى ذمتى للدين عند الاطلاق أى اذا لم يفسره بعين فان فسر على بعين مودوعة عنده قبل كما سيأتى بخلاف فى ذمتى فانه لايحتمل غير الدين أخذا من قوله لما سيأتى الخ (قوله بالوديعة) أى وبالجنس الذى لا يقتنى فيما لوقال له على شئ انتهى سم (قوله ومثل على قبلى) الراجح أن قبلى للدين والعين شوبرى وزى (قوله فلوادعى أنها وديعة) فان غلظ على نفسه كان ادعى أنها مغصوبة أوفسره بالدين قبل من غير يمين (قوله صدق بيمينه) كيف هذا مع قوله معى أوعندى وفى حالة التلف أوالرد لم تكن معه ولا عنده الاآن بقال يصدق عليها أنها معه أوعنده باعتبار ما كان تأمل والصواب تصوير ذلك بما اذا ادعى التلف أوالرد بعد الاقرار لاقبله كما يؤخذ من كلام الشارح بعد وعبارته مع المتن فى الفصل الآتى وحلف مقر فى قوله له على أوعندى أومعى ألف وفسره بوديعة فقال المقر له لى عليك ألف أخرى دينا وهو الذى أردته باقرارك وحلف فى دعواه تلفا وردا له كائنين بعده أى بعد الاقرار بخلافهما قبله لان التالف والمردود لايكونان عليه ولا معه ولا عنده اه باختصار وعبارة ق ل قوله بيمينه أى فى الرد والتلف لا فى أنها وديعة فيصدق بلا يمين (قوله وتعبيرى بأوفى الموضعين) أى وهما قوله وعلى أوفى ذمتى ومعى أوعندى (قوله أولى من تعبيره) أى لايهام كلام الاصل اشتراط الجمع بينهما (قوله وجواب لى عليك ألف) أوهل لى عليك ألف أوأخبرنى زيد بأن لى عليك ألف ح ل (قوله أوأليس لى عليك) ولوحذف الهمزة وقال ليس لى عليك ألف فان قال بلى كان مقرا لان بلى لرد النفى ونفى النفى اثبات وان قال نعم لم يكن اقرارا لان نعم لتقرير النفى (قوله أونعم) أومرادفهما كجير وأجل واى زى وفى نعم وجه أى انها ليست باقرار لانها فى اللغة تصديق للنفى المستفهم عنه بخلاف بلى فانها رد له ونفى النفى اثبات ولهذا جاء عن ابن عباس رضى الله عنهما فى آية ألست بربكم لوقالوا نعم كفروا ورد هذا الوجه بأن الاقرار ونحوه مبنية على العرف المتبادر من اللفظ لاعلى دقائق العربية وعلم منه عدم الفرق بين النحوى وغيره خلافا للغزالى ومن تبعه ويفرق بينه وبين نظيره فى الطلاق من الفرق بينهما فى أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الهمزة بأن المتبادر هنا عند النحوى عدم الفرق لخفائه على كثير من النحاة بخلافه ثم ولا ينافى ما تقرر قول ابن عبد السلام لولقن العربى كلمات عربية لا يعرف

لانه المفهوم من ذلك وهذا عند الاطلاق لما سيأتى أنه يقبل التفسير فى على بالوديعة ومثل على قبلى كما فى التهذيب ونص عليه فى الام (ومعى أوعندى العين) فلو ادعى أنها وديعة رأنها تلفت أوأنه ردها صدق بيمينه وتعبيرى بأوفى الموضعين أولى من تعبيره بالواوفيهما (وجواب لى عليك ألف أوأليس لى عليك ألف بلى أونعم أوصدقت أوأنا مقربه أونحوها)

معنا ها لم يؤاخذ بها لانه لما لم يعرف مدلولها يستحيل عليه قصدها لان هذا اللفظ يفهمه العامى أيضا وكلام ابن عبد السلام فى لفظ لا يعرفه العامى أيضا والاوجه أن العامى غير المخالط لنا يقبل دعواه الجهل بمدلول أكثر ألفاظ الفقهاء بخلاف المخالط لنا لا يقبل فى الخفى الذى لا يخفى على مثله معناه شرح م ر (قوله كأبرأتنى منه أو قبضته) بخلاف قوله أنت أقررت بأنك أبرأتنى فليس باقرار بحر شوبرى ولو حذف منه لم يكن اقرارا لاحتمال البراءة من الدعوى وهو لغو وكذا قوله للعالم وقد أقر أنه أبرأنى أو أنه قد استوفى منى وهو حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام شرح م ر (قوله أو قبضته) أى الالف وفى نسخة أو قضيته وفى ق ل على الجلال قوله أو قضيته أى الالف فلو قال قضيت منه خمسمائة فهو اقرار بها دون ما بقى من الالف وعليه بينة بالقضاء ولو لم يقل منه لم يكن اقرارا كما لو قال قد أقر أنه أبرأنى أو استوفى منى أو بسم الله كما مر (قوله اقرار) مالم ينضم الى واحد منها قرينة استهزاء كايراد كلامه بنحو ضحك وهز رأس مما يدل على التعجب والانكار على الراجح شوبرى دم ر أى خلافا لطائفة منهم ابن حجر وفى كلام شيخنا كابن حجر أنه يغتفر دعوى الجهل من غير المخالط لعدم فهم كثير من هذه الالفاظ ح ل ولو قال اكتبوا على لزيد ألف درهم لم يكن اقرارا لانه أمر بالكتابة ولو قال اشهدوا على أنى وقفت جميع أملاكى وذكر مصارفها ولم يحدد منها صارت جميع أملاكه التى يصح وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته عنها س ل وم ر (قوله كجواب الخ) فان قلت هلا ضمه مع ما قبله وجعل الاقرار منصبا عليهما مع أنه أخصر قلت انما فصله لوقوع الخلاف فيه كما صرح به الاصل وأيضا المسئول به هنا غير المسئول به هناك لانه هنا قال اقض الالف وهناك قال أليس لى عليك ألف فتأمل (قوله بنعم) فلو قال بسم الله هل هو كذلك أو كناية ح ل (قوله أو اقض غدا) أو ان لم يذكر ضميرا ويشكل عليه اشتراطه فيما تقدم ومن ثم قال الاسنوى لا بد من ضمير لاحتمال المذكور وغيره على السواء ويجاب بأن المفهوم من هذه الالفاظ عرفا ما ذكر فيها ويؤيد ذلك أن الوعد بالقضاء يتبادر منه الاعتراف بخلاف أبرأتنى لانه يحتمل احتمالا قريبا أنه يخبر عن ابرائه من الدعوى عليه بالباطل س ل (قوله أو أمهلنى) ظاهره وان لم يقل منه بخلاف قوله أبرأتنى لا بد معه من لفظ منه فليحرر فرق انتهى شوبرى (قوله فانه اقرار لذلك) أى حيث خلا عن قرينة استهزاء ح ل فرع لو قال ان شهد على فلان فهو صادق كان اقرارا وينبغى وفاقا لم ر أن الحكم كذلك وان كان فلان لا تقبل شهادته كعبد وصبى فلينظر اهـ سم (قوله أو اجعله فى كيسك) أو هى صحاح

كأبرأتنى منه أو قبضته (اقرار) لانه المفهوم من ذلك (كجواب اقض الالف الذى لى عليك بنعم أو) بقوله (اقض غدا أو أمهلنى أو حتى أفتح الكيس أو أجد) أى المفتاح مثلا (أو نحوها) كابعث من يأخذه أو اقعد حتى تأخذه فانه اقرار لذلك (لا) جواب ذلك (بزنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله فى كيسك أو أنا مقر أو أقربه أو نحوها) كهى صحاح أو رومية فليس اقرارا بالالف بل ما عدا الخامس والسادس ليس اقرارا أصلا لانه يذكر للاستهزاء والخامس يحتمل الاقرار بغير الالف كوحدانية الله تعالى

أو مكسرة أو كلما قاله عندي ابن حجر شوبري (قوله لا وعد) بالاقرار به استشكل بأنه لو قال لا أنكر ما تدعيه كان اقرارا مع احتمال الوعد وأجيب بأن النكرة تعم في حيز النفي دون الاثبات فالفعل المضارع وهو قوله لا أنكر ما تدعيه في قوة النكرة فيعم عموما شموليا في حيز النفي دون الاثبات فكان اقرارا فيه دون قوله أو أقر به واستشكل الجواب بأنه لا ينفي الاحتمال وقاعدة الباب الاخذ باليقين وأجيب بأن المفهوم من لا أنكر ما تدعيه انه اقرار بخلاف أنا أقر به س ل (قوله اطلاق تصرف) بأن يكون مكلفا رشيدا م ر (قوله فلا يصح اقرار من صبي ومجنون) فلو ادعى صبا أمكن وجنونا عهد وا كراها عليه امارة كحبس وترسيم أي ملازمة صدق بيمينه وهل مثل ذلك البيع ونحوه أو لا لان المعاوضة يحتاط لها فيقبل مدعي الصحة وان أمكن ما ذكر الظاهر الثاني ح ل لكن تؤخر يمين الصبي لبلوغه فيما يظهر (قوله ومكره بغير حق) انظر ما صورة الاكراه بحق انتهى وفي العباب من أكره ليصدق فأقر لزمه شوبري ويمكن تصويره بما اذا أقر بمال مبهم وطلب منه الحاكم تفسيره فهذا اكراه بحق ع ش وفيه أنه اكراه على التفسير لا على الاقرار وفي حاشية على م ر وظاهر أن الضرب حرام في الشقين أي سواء كان ضرب ليقر أو ليصدق خلافا لمن توهم حله اذا ضرب ليصدق وظاهر وان كان الضرب خفيفا وهو ظاهر وعبارة شرح م ر ولا يصح اقرار مكره بغير حق لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالاولى ما سواه كان ضرب ليقر أما مكره على الصدق كان ضرب ليصدق في قضية اتهم فيها فيصح حال الضرب وبعده ويلزمه ما أقر به لانه غير مكره اذ المكره من أكره على شيء واحد وهذا انما ضرب ليصدق أي يقول الصدق بأن يقول نعم عندي أو يقول ليس عندي ولم ينحصر الصدق في الاقرار لكن يكره الزامه حتى يراجع ويقر ثانيا واستشكل المصنف قبول اقراره حال الضرب بأنه قريب من المكره وان لم يكن مكرها وعلله بما مر ثم قال وقبول اقراره بعد الضرب فيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر وقال الاذرعي الصواب فيما لو ضرب ليقر بالحق ويراد بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه أنه اكراه سواء أقر في حال ضربه أم بعده وعلم أنه لو لم يقر بذلك لضرب ثانيا وما ذكره ظاهر جلي اه بحروفه وقوله أو يقول ليس عندي الخ أي لان الغرض أنه اتهم ولم يقل نعم عندي ولا ليس عندي بل سكت فضرب ليأتي بأحد الشيئين أي عندي أو ليس عندي تأمل وقوله أيضا سواء أقر في حال ضربه الخ أي وسواء كان الضارب له حاكم شرعي أو السياسة أو غيرهما كمشايخ العرب اه ع ش وقال بعضهم قوله بغير حق

والسادس للوعد لا الاقرار به بعد بخلاف لا أنكر ما تدعيه فانه اقرار وقولي وجواب الى آخره أعم مما ذكره (و) شرط (في المقر اطلاق تصرف واختيار) ولو من كافر أو فاسق (فلا يصح) اقرار (من صبي ومجنون) ونحوهم (ومكره) بغير حق كسائر عقودهم

أما اذا كان بحق شخصي ولم يوجد للاكراه بحق مثال صحيح لان ما قالوه في تصويره اما غير اكراه أو اكراه على غير الاقرار أو عليه لكن بلا حق اه ويقبل قوله في الاكراه مع قرينة وتقدم بينته على بينة الاختيار ان لم تشهد بتقدم اكراه عليه ولا تجوز الشهادة على اقرار نحو محبوس وذي ترسيم لوجود امارة الاكراه وتثبت الامارة باقرار المقر له وبالبينة بها وباليمين المردودة ولو أقر بالطواعية في نحو بيع ثم ادعى الاكراه عليه لم يقبل الا ببينة أنه أكره على الطواعية وكالمكره النائم والسكران غير المتعدي وأما المرتد فاقراره بعقوبة تتعلق ببدنه مقبول وبالمال موقوف كما قاله ق ل على الجلال وقال سم ولو شهدت البينة بأنه أقر طائعا مختارا وشهدت أخرى بأنه مكره قدمت بينة الاكراه لان معها زيادة علم الا أن تشهد بينة الاختيار أنه زال الاكراه ثم أقر لانها صارت ناقلة والاخرى مستصحبة (قوله فان ادعى بلوغا) مراده بهذا التحقيق قوله اطلاق تصرف أي ولو بدعواه فظهر ارتباطه بما قبله وهو أيضا متضمن لاقراره بالبلوغ فيكون ذكره هنا مناسبا كما قرره شيخنا ولهذا كتب ع ش مانصه قوله فان ادعى بلوغا أي ليصح اقراره أو ليتصرف في ماله (قوله هو أعم من تعبيره بالاحتلام) قدم في باب الحجر أن المراد به أي في كلام الفقهاء خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره اه وعليه فلا أعمية الا بالنظر لمعناه لغة وأنه غير مساو لمعنى الامناء عرفا وحينئذ لا يخفى ما فيه تأمل شوبري أي لان المدار على العرف (قوله بالاحتلام) وكذا الاطلاق (قوله ولا يجب استفصاله) ونقل عن شيخنا الرملي أنه يجوز أو يندب ق ل (قوله تسع سنين) تحديدية في الامناء وتقريبية في الحيض على المعتمد (قوله ولا يحلف عليه) لكن صحح الشيخان أن ولد بعض المرتزقة اذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه في الديوان أو ليأخذ السهم كان حضر الوقعة وادعى البلوغ بالاحتلام ليسهم له حلف ويفرق بأن هذا يريد مزاحمة غيره ح ل مع زيادة (قوله ببطلان تصرفه) بأن اشترى شخص منه شيئا ثم ادعى بطلان بيعه لصباه فادعى هو البلوغ بالامناء (قوله لان ذلك الخ) علة لقوله صدق وقوله ولانه الخ علة لقوله ولا يحلف وقوله فلا حاجة الى يمين قد يقال يحتاج اليها لانه ربما نكل فيحلف خصمه وأيضا اليمين تقوي صدقه (قوله لانتهاء الخصومة) أي بقبول قوله أولا أي وقت الخصومة بلا يمين فلا تنقضه انتهى م ر ويؤخذ من التعليل بقوله لانتهاء الخ أنه لو وقعت الخصومة في زمن يقطع ببلوغه فيه فادعى أن تصرفه وقع في الصبا حلف ع ش (قوله وكالامناء في ذلك الحيض) فلو ادعته صدقت بلا يمين الا أن علق الزوج طلاقها على حيضها فادعته وكذبها الزوج فلا بد من يمينها للوقوع

(فان ادعى) الصبي (بلوغا بامناء) هو أعم من تعبيره بالاحتلام (ممكن) بأن استكمل تسع سنين كما مر في الحجر (صدق) في ذلك (ولا يحلف) عليه وان فرض ذلك في خصومة ببطلان تصرفه مثلا لان ذلك لا يعرف الا منه ولانه ان كان صادقا فلا حاجة الى يمين والا فلا فائدة فيها لان يمين الصبي غير منعقدة واذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع فيه ببلوغه قال الامام فالظاهر أيضا أنه لا يحلف لانتهاء الخصومة وكالامناء في ذلك الحيض

الطلاق لتحقق العصمة ولتعلق الحق بالزوج (قوله أو ادعاه بسن) هو متعلق بضمير المصدر وهو والهاء في ادّعاه ولو ادّعى بلوغا وأطلق حمل على الاحتلام ولا يحتاج الى استفسار خلافا للاذرعي حيث قال يحتاج اليه ووافقه ابن حجر وقال فان تعذر استفساره بأن مات لغا اقراره لان الاصل الصبا ح ل (قوله وان كان غريبا) عبارة شرح م ر ولو غريبا غير معروف لسهولة اقامتها في الجملة ولا بد في بينة السن من بيان قدره للاختلاف فيه نعم لا يبعد الاكتفاء بالاطلاق من فقيه موافق للحاكم في مذهبه كما في نظائره لان هذا ظاهر لا اشتباه فيه أما لو شهدت بالبلوغ ولم تتعرض لسن فتقبل وهي رجلان نعم لو شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن وثبت به السن تبعا فيما يظهر وخرج بالسن والاحتلام ما لو ادّعاه وأطلق فيستفسر على ما رجحه الاذرعي ويمكن حمله على الندب اذ الاوجه القبول مطلقا اه وقوله موافق للحاكم في مذهبه بان يكونا شافعيين أو حنفيين فلو كان الشاهد حنفي والحاكم شافعي لان السن عند الحنفي أكثر منه عند الشافعي فالشاهد الفقيه الحنفي سواء أراد السن عنده أو عند الشافعي يثبت المطلوب لان الحنفي ذهب الى أنه أكثر من خمسة عشر سم على حجر (قوله لامكانها) أي في الجملة فلا يرد أنها غير ممكنة في الغريب (قوله والسفيه الخ) مراده بهذا استثناء صور من مفهوم هذا الشرط وقوله مر حكمهما أما المفلس فيصح اقراره بعين أو جناية ولو بعد الحجر أو بدين معاملة أو اتلاف أسند وجوبه لما قبل الحجر وأما السفيه فيصح اقراره بموجب عقوبة ووصية وتدبير وطلاق وقيل أن قوله وسفيه الخ تقييد لقوله اطلاق تصرف أي محله في غير ما مضى من صحة اقرار السفيه والمفلس في بعض الامور دون غيرها ح ل بزيادة (قوله وقبل اقرار رقيق بموجب عقوبة) أي فيقطع ويقتل (قوله وسرقة) أي بالنسبة للقطع وأما المال فيثبت في ذمته كما يأتي وقد يشكل ذلك بأن شرط ثبوت القطع دعوى المالك بالمال واثبات أخذه والرقيق لا تصح الدعوى عليه اذا تلف المال المسروق وصار في ذمته لانه معسر وقد يجاب بتصور القطع فيما اذا كان المسروق باقيا فادّعى به المالك وأثبت أخذه ببينة اه ع ن وفيه أنه خروج عن الموضوع وهو اقراره (قوله على حب الحياة) راجع للقتل والاحتراز عن الايلام راجع للزنا والسرقة وقوله عن الايلام أي ايلام الغير له بضرب أو حبس أو غيرهما وفي نسخة الآلام أي أسبابها وهي ظاهرة (قوله تالفا كان أو باقيا في يده) في كونه حينئذ مضمونا في ذمته تسمح وفي ق ل على الجلال قوله أو باقيا في يده أو يد سيده أي لانه لا ينزع من يدهما بلا تصديق السيد فان صدّقه وجب ردّه ان كان باقيا ولا يتعلق بذمته ان كان تالفا بل برقبته وان كان مرهونا

(أو) ادعاه (بسن كاف) بينة عليه وان كان غريبا لامكانها (والسفيه والمفلس مر حكمهما) أي حكم اقرارهما في بابي الحجر والفلس (وقبل اقرار رقيق بموجب عقوبة) بكسر الجيم كقتل وزنا وسرقة لبعده عن التهمة فيه فان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الايلام ويضمن مال السرقة في ذمته تالفا كان أو باقيا في يده أو يد سيده

اذا لم يصدقه فيها ولو أقر
بموجب قود وعفى عنه على
مال تعلق برقبته ولو كذبه
سيده (و) قبل اقراره (بدين
جناية) وان وجبت عقوبة
كجناية خطأ أو اتلاف مال
عمدا أو خطأ (و يتعلق بذمته
فقط) أى دون رقبته (ان
لم يصدقه سيده) فى ذلك
بأن كذبه أو سكت فهو أعم
من تعبيره بكذبه فيتبع به
اذا عتق وان صدقه تعلق
برقبته فيباع فيه الا أن يفديه
السيد بأقل الامرين من
قيمته وقدر الدين واذا بيع
وبقى شئ من الدين لا يتبع به
اذا اعتق وتعبيرى بما ذكر
أعم من قوله لا توجب عقوبة
(وقبل) الاقرار (عليه) أى
على سيده (بدين معاملة
(تجارة اذن له فيها) ويؤدى
من كسبه وما بيده كما عرف بابه
وتعبيرى بتجارة أولى من تعبيره
بمعاملة وخرج بها اقراره بما
لا يتعلق بها كالقرض فلا
يقبل على السيد ولو أقر بعد
حجر السيد عليه بدين معاملة
أضافه الى حال الاذن

أو جانيا السكن يقدم المرتهن والمجنى عليه الاول فان ثبتت الجناية الثانية ببينة اشترك فى رقبته المجنى عليهما (قوله اذا لم يصدقه فيها) أى السرقة فان صدقه وكان باقيا رده لمالكه وان تلف فى يد الرقيق تعلق برقبته أو فى يد السيد كان ضامنا س ل (قوله ولو أقر بموجب قود الخ) هذا داخل فى عموم قوله السابق كقتل الشامل لقطع الطرف والمعنى فكان الاولى أن يقول ولو عفى على نحو القتل على مال الداخل فى عموم قوله عقوبة كاتبه اط ف (قوله تعلق برقبته) لان هذا المال ثبت تبعا اه ح ل (قوله وان أوجبت عقوبة) كما فى اتلاف المال عمدا فانه يوجب التعزير شوبرى (قوله و يتعلق بذمته فقط) لا يقال هذا وجب بغير رضى مستحقه فيتعلق بالرقبة على القاعدة المشهورة لانا نقول محلها اذا ثبت ذلك ببينة أو صدقه السيد شوبرى (قوله أعم من تعبيره بكذبه) يراد به عدم التصديق فيشمل السكوت وعلى هذا الا أعمية بل المساواة شوبرى (قوله وان صدقه تعلق برقبته) أى ان لم يكن جانيا ولا مرهونا شرح م ر وقضيته أنه لو كان جانيا أو مرهونا لم يؤثر تصديق السيد فيقدم حق المرتهن والمجنى عليه وعليه فلو انفك أو عفى المجنى عليه عن حقه أو بيع فى الجناية أو الدين ثم عاد لملك السيد فينبغى أن يتعلق برقبته مؤاخذة للسيد بتصديقه ع ش على م ر (قوله برقبته) أى فقط بدليل قوله واذا بيع وبقى شئ الخ (قوله لا يتبع به) لانه تقدم أن جناية الرقيق تتعلق برقبته فقط وظاهره أنه لا يؤاخذ به فى الآخرة حرر (قوله و يؤدى من كسبه) أى ما لزمه بنحو شراء صحيح لا فاسد لان الاذن لا يتناوله شوبرى (قوله أولى من تعبيره بمعاملة) لصدق المعاملة بالقرض مع أنه لا يقبل فيه لانه اذا أذن له فى التجارة لا يكون مأذونا له فى القرض للتجارة ح ل وقال ع ش وجه الاولوية أنه لا يتعلق بالسيد عهدة الدين ويقبل اقرار العبد به بالنسبة له الا ان كانت المعاملة تجارة بخلاف مجرد الاذن فى شرائه مثلا فليتأمل (قوله وخرج بها الخ) حاصل المخرج صور أربع الاولى والثالثة مفهوم الاضافة الى التجارة والرابعة مفهوم الاذن فيها وأما الثانية فهى مفهوم قيد ملاحظ زائد على المتن أى وأقر قبل الحجر عليه فكان الانسب تأخيرها من بين مفاهيم المتن الى ما بعدها (قوله كالقرض) واستشكل بأنه ان اقترض لنفسه فهو فاسد أو للتجارة باذن سيده فينبغى أن يؤدى منه لانه مال تجارة ورد بأن السيد منكر والقرض ليس من لوازم التجارة التى يضطر اليها التاجر فلم يقبل اقراره على السيد شرح حج وم ر وكالقرض الشراء الفاسد لان الاذن لا يتناوله انتهى رشيدى (قوله ولو أقر بعد حجر السيد الخ) وفرق بينه وبين المفلس بأن اقرار العبد يؤدى الى فوات حق السيد بخلاف غرماء المفلس فان الباقى

من الحق يبقى بذمة المفلس ح ل (قوله لم تقبل اضافته) أى و يقبل اقراره فيكون
فى ذمته كالذى بعده (قوله لعجزه عن الانشاء) أى لان من ملك الانشاء ملك الاقرار
وهذا بالنسبة للظاهر وأما بالنسبة للباطن فالامر بالعكس أى من ملك الانشاء لا يملك
الاقرار مثلا من ملك شيأ يجوز أن ينشئ ملكه لغيره كبيعه له ولا يجوز أن يقر به لغيره
لما سيأتى أن شرط المقر به أن لا يكون ملكا للمقر حين يقر، استثنى من طرد ذلك
وعكسه فمن الطرد الوكيل بالتصرف يملك الانشاء ولا يملك الاقرار ومن العكس
اقرار المرأة بالنكاح فانه يصح اقرارها ولا تملك الانشاء ح ل (قوله فلو أطلق) أى
قبل الحجر لانه بعد الحجر لا فائدة له لانه مع التصريح لا يلتفت اليه ح ل وهذا محترز
قوله بدين تجارة ع ش (قوله فيتعلق ما أقر به بذمته) الظاهر أن هذا راجع
للصور الاربع التى أولها قوله وخرج بها اقراره بما لا يتعلق الخ، قوله ما أقر به أى بدله
(قوله أما المكاتب) ظاهره ولو فاسد الكتابة وقيدها ع ش بالصحيحة
واقرار المبعض يتبعض لانه كالرقيق فى بعضه الرقيق وكالحر فى بعضه الحر ولا يكلف
دفع ما يتعلق برق من ماله وان تمكن لانه بمثابة المؤجل خلافا لحجر والمصنف ح ل
وعبارة ع ش على م ر أما ما لزمه بنصفه الحر فيطالب به حالا وقد يفرق بينه وبين
ما تقدم فى معاملة الرقيق من أن الرقيق لو اشترى بغير اذن سيده تعلق الضمان بذمته
ولا يطالب به الا بعد العتق لكنه بأن ما تقدم لما كان رقيقا وقت المعاملة استصحب
لكمال الحرية وما هنا لما كان بعضه حرا قوى جانب تعلقه به حالا لانه لم يكن ثم مانع
يستصحب انتهى (قوله فيصح اقراره مطلقا) أى أذن له السيد أم لا ع ش وسواء
كان بدين تجارة أولا أى ويؤديه مما فى يده فان عجز ولا مال معه فديون معاملته
يؤديها بعد عتقه وأرش جناياته فى رقبته تؤدى من ثمنه س ل (قوله وقبل اقرار
مريض) أى مرض الموت وللوارث تحليف المقر له ولو أجنبيا على استحقاق ما أقر له به
فان نكل حلف الوارث وبطل الاقرار ويقال بمثل ذلك فيما لو أقرت الزوجة المريضة
بقبض صداقها من الزوج ح ل وشرح م ر ولا تسقط اليمين باسقاط الوارث س ل
ويحسب ما أقر به من رأس المال لا نحو هبة أو ابراء أطلقه فيحمل على وقوعه فى المرض
فيحسب من الثلث (قوله ولو لوارث) الغاية للرد على الائمة الثلاثة كما فى ق ل على
الجلال قال المحلى والاعتبار فى كونه وارثا بحال الموت وفى قول بحال الاقرار وعليه
فلو أقر لزوجته ثم أبانها ومات لم يعمل باقراره ولو أقر لاجنبية ثم تزوجها عمل باقراره
(قوله لانه انتهى الى حالة الخ) غرضه بهذا الرد على الضعيف القائل بأنه لا يصح
اقراره لبعض الورثة لانه متهم بحرمان باقيهم وقال م ر فى شرحه واختار جمع عدم قبوله

لم تقبل اضافته لعجزه عن
الانشاء فلو أطلق الاقرار
بالدين لم ينزل على دين التجارة
وهو ظاهر ان تعذرت مراجعته
كنظيره فى اقرار المفلس وان
لم يكن مأذونا له فى التجارة
لم يقبل اقراره على سيده
فيتعلق ما أقر به بذمته فيتبع به
بعد عتقه صدقه السيد أو
كذبه هذا كله فى غير المكاتب
أما المكاتب فيصح اقراره
مطلقا كالحر (و) قبل (اقرار
مريض ولو لوارث) بدين وعين
لانه انتهى الى حالة يصدق
فيها الكذوب ويتوب فيها
العاصى فالظاهر أنه لا يقر
الا بتحقيق (ولا يقدم) فيما
لو أقر فى صحته بدين وفى مرضه
لآخر بآخر

أو أقر في أحدهما بدين وأقر وارثه بآخر (اقرار صحة على اقرار مرض (ولا) على اقرار اقرار (مورث) على اقرار وارث بل يتساويان كما لو أقر بهما في الصحة أو المرض واقرار وارثه كاقراره فكأنه أقر بالدينين (و) شرط (في المقر له أهلية استحقاق) للمقر به لان الاقرار بدونه كذب (فلا يصح) اقرار (لدابة) لانها ليست أهلا لذلك (فان قال) على (بسببها لفلان) كذا (صح) حملا على أنه جنى عليها أو اكتراها أو استعملها تعديا وتعبيري بفلان أعم من تعبيره بمالكها مع أنه لو لم يذكر شيأ منهما صح وعمل ببيانه (و) صحة الاقرار لحمل هند

ان اتهم لفساد الزمان بل قد تقطع القرائن بكذبه قال الاذرعي فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي أو يفتي بالصحة ولا يشك فيه اذا علم ان قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وأنه لا يحل للمقر له أخذه ويجري الخلاف في اقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها الى آخر ما تقدم (قوله أو أقر في أحدهما بدين الخ) فلو كان الاقراران بعين كان قال المورث هذا العبد لزيد وقال الوارث بعد موته هذا لعمرو فقياس ما سيأتي من أن المقر اذا قال هذا لزيد ثم قال هذا لعمرو وجب تسليم المقر به لزيد ويغرم لعمرو قيمته لانه أحال بين عمرو وبين حقه لاقراره لزيد أنه هنا كذلك فيسلم المقر به لمن سماه المورث ويغرم الوارث قيمته للثاني تنزيلا لاقرار الوارث منزلة اقرار المورث وقد يفرق بأنا انما غرمنا العمرو لانه أحال باقراره الاول بين حقه وبينه بخلاف ما هنا فان اقرار الوارث به لعمرو وقع في حالة كون المقر به ليس بيده لان المورث أخرجه من يده باقراره للاول فأشبه ما لو كان بيد المقر وديعة مثلا وغصبت في حياة المورث فانه لا يلزم الوارث اعطاء بدلها من التركة ع ش على م ر هذا والوجه عدم صحة اقرار وارثه ولا غرم عليه لمن أقر له لانه حينئذ أجنبي لخروجها باقرار المورث الى من أقر له ولم تكن في يده بمعنى أنها ليست في ملك الوارث وان كانت في الحس في يده فهو كما لو قال الدار التي في تركة مورثي لزيد ثم أقر بها لعمرو والاظهر من الطريقين فيها أنه لا يغرم شوبري (قوله واقرار وارثه) أي بعد موته لا قبله (قوله بل يستويان) خلافا لابي حنيفة ق ل (قوله أهلية استحقاق) كمسجد ورباط وقنطرة ح ل (قوله بدونه) ذكر الضمير لاكتساب الاهلية التذكير من المضاف اليه (قوله فلا يصح اقرار لدابة) أي مملوكة فان كانت مسبلة صح الاقرار ويحمل على أنه من غلة وقف عليها أو وصية م ر (قوله أعم من تعبيره بمالكها) أي لشموله الموصى له بمنفعتها والموقوفة عليه (قوله كصحة الاقرار لحمل هند الخ) عبارة شرح م ر ولو قال لحمل هند كذا علي أو عندي بارث من نحو أبيه أو وصية مقبولة لزمه ذلك لامكانه والخصم في ذلك ولي الحمل اذا وضع ويوضع تحت يده قبل وضعه ع ش نعم ان انفصل لاكثر من أربع سنين من حين الاستحقاق مطلقا أو لستة أشهر فأكثر وهي فراش لم يستحق نظير ما يأتي في الوصية ثم ان استحقه بوصية فله الكل أو بارث من الاب وهو ذكر فكذلك أو أنثى فلها النصف وان ولدت ذكرا وأنثى فهو بينهما بالسوية ان أسنده الى وصية وأثلاثا ان أسنده الى ارث فان اقتضت جهة ذلك التسوية كولدي أم سوى بينهما في الثلث وان أطلق الارث سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها فان تعذرت مراجعة المقر قال في الروضة فينبغي القطع بالتسوية قال

الاسنوي

الاسنوى وهو متجه انتهى بحروفه واذا أطلق الاقرار للحمل وانفصل ميتا فلا شئ له للشك في حياته فيسأل القاضي المقر حسبة عن جهة اقراره من ارث أو وصية ليصل الحق لمستحقه وان مات قبل البيان بطل والاقرار لرباط أو مدرسة كالاقرار للحمل س ل ز قال ق ل فان أطلق الارث عن كونه من أب أو أم سئل وعمل بتفسيره فان تعذر جعل سوية كما لو كان عن وصية مطلقا (قوله وان أسنده لجهة الخ) هذه الغاية للرد والمعتمد أن الاقرار باطل كالاسناد فالضمير في كلام الرافعي راجع للاقرار فالصواب ما فهمه النووي من رجوعه له كما قرره شيخنا (قوله من أنه) أى الاقرار لغو (قوله وهم) بفتحتين في المصباح وهم في الحساب يوهم وهما مثل غلط وزنا ومعنى اه وأما وهم بمعنى اعتقد اعتقادا مرجوحا فهو من باب وعد ففي المختار وهم في الشئ من باب وعد اذا ذهب وهمه اليه وهو يريد غيره (قوله بل الضمير في فهو للاسناد الخ) الصحيح ان الضمير عائد للاقرار وأنه لغو في هذه الحالة ع ش (قوله عدم تكذيبه) مضاف لفاعله وهو المقر له ومفعوله محذوف كما أشار اليه بقوله للمقر ومثله في اشتراط عدم التكذيب وارثه كما في ع ش على م ر (قوله فلو كذبه في اقراره له بمال) مثل المال الاختصاص ولو اقر له بموجب عقوبة ورده لا تستوفى منه فالتقييد بالمال انما هو لقوله ترك في يد المقر والا فيشترط لصحة الاقرار عدم التكذيب مطلقا كما مر انتهى ع ش على م ر (قوله ترك في يد المقر) أى ان كان عينا ولا يطالب به ان كان دينا ح ل (قوله وسقط اقراره بمعارضة الانكار) وحينئذ يكون له التصرف فيه حتى بالوطء حيث لم يظن أنه للمقر له وليس للقاضي نزعه من يده الا ان قال لا أعرف مالكه ولم تقم قرينة على أنه لقطة ح ل (قوله حتى لو رجع) قال في شرح الروض وهذا لا حاجة اليه لما مر أنه بالتكذيب بطل اقراره شوبرى (قوله قبل رجوعه) وفائدة قبول رجوعه أنه يحكم له به ظاهرا وباطنا وقيل الرجوع ليس له الا ظاهرا فتدبر (قوله لم يقبل) ظاهره وان تبين لتكذيبه وجها محتملا وقياس نظائره ان تسمع دعواه وبينته ان بين ذلك ع ش على م ر (قوله الا باقرار جديد الخ) ما لم يكن في ضمن معاوضة كان قالت له طلقتني على هذه العين فقال لم أطلق ثم اعترف بالطلاق فان العين تعود اليه من غير اعادة للاقرار انتهى ز ى (قوله لم يصح) أى الا ان كانوا محصورين فيما يظهر شوبرى (قوله لاحد هؤلاء الثلاثة) أى فلاحدهم الدعوى عليه فان حلف له والثاني فهل يأخذه الثالث لتعين الاقرار له أو لا واستظهر في الصفة الاول شوبرى وعبارة ح ل فلو قال واحد منهم أنا المعين بذلك صدق المقر بيمينه أى ان كذبه ولو قال عندى مال لا أعرف مالكه نزعه منه وكيل بيت المال

وان أسند لجهة لا تمكن في حقه) كقوله أقرضنيه أو باعني به شيأ ويلغو الاسناد المذكور وهذا ما صححه الرافعي في شرحيه وقواه السبكي وما وقع في الاصل واستدرك به في الروضة على الرافعي من أنه لغو فهمه من قول المحرر وان أسنده الى جهة لا تمكن فهو لغو وهو كما قال صاحب الانوار والاذرعي وغيرهما وهم بل الضمير في فهو للاسناد بقرينة كلام الشرحين وأما الاقرار فصحيح (و) شرط فيه أيضا (عدم تكذيبه) للمقر فلو كذبه في اقراره له بمال ترك في يد المقر لان يده تشعر بالملك ظاهرا وسقط اقراره بمعارضة الانكار حتى لو رجع بعد التكذيب قبل رجوعه سواء أقال غلطت في الاقرار أم تعمدت الكذب ولو رجع المقر له عن التكذيب لم يقبل فلا يعطى الا باقرار جديد وشرط أيضا كون المقر له معينا تعيينا تتوقع معه طلب كما أشرت اليه كالاصل بالتعبير بهنه فلو قال على مال لرجل من أهل البلد لم يصح بخلاف

لانه أقر بمال ضائع وهو لبيت المال مالم يدع أو تقم قرينة على أنه لقطة (قوله أن لا يكون الخ) أي أن لا يأتي بلفظ يقتضي أنه ملكه والا فلا بد أن يكون ملكا له بحسب الظاهر حتى لو أخبر بما في يد غيره بأنه ملك زيد كان غير مؤاخذ به الآن ع ش وحينئذ فحق هذا الشرط أن يكون من شروط الصيغة أي من شروط صراحتها كما يشير له قول الشارح قال البغوي الخ (قوله حين يقر ظرف للنفي أو ظرف للملك) أي الشرط انتفاء ملكه في حالة الاقرار (قوله فقوله داري أو ديني الخ) مفرع على المفهوم (قوله أو ديني) الذي عليك الخطاب ليس قيدا بل مثله مالو قال ديني الذي على زيد لفلان وهذا بخلاف مالو قال الدين الذي على فلان لعمرو فانه اقرار صحيح اذ ليس فيه الاضافة للمقر التي تنافي الاقرار سم (قوله لان الاضافة اليه تقتضي الملك) أي حيث لم يكن المضاف مشتقا ولا في حكمه فان كان كذلك اقتضت الاختصاص بالنظر لما دل عليه مبدأ الاشتقاق فمن ثم كان قوله داري أو ديني لعمرو لغوا لان المضاف فيه غير مشتق فأفادت الاضافة الاختصاص مطلقا ومن لازمه الملك بخلاف مسكني وملبوسي فان اضافته انما تفيد الاختصاص من حيث السكنى واللبس لا مطلقا لاشتقاقه انتهى ع ش على مر وهذا التفصيل مأخوذ من قول الشارح ولو قال مسكني أو ملبوسي الخ والحاصل أن المضاف الى المقر تارة يكون جامدا وتارة يكون مشتقا فان كان جامدا كما في مثاله اقتضى عدم الصحة لانه يقتضي الاختصاص من جميع الوجوه وهو يفيد الملك وأما اذا كان مشتقا كان اقرارا كمسكني أو ملبوسي اذ هو يقتضي الاختصاص بما منه الاشتقاق وهو السكنى واللبس والاختصاص من بعض الوجوه لا يستلزم الملك فقوله لان الاضافة أي اضافة الجوامد (قوله فينافي الاقرار لغيره) أي لان الاقرار ليس ازالة عن ملكه وانما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له فلا بد من تقديم المخبر عنه على الخبر أي تقدم ثبوت مدلوله في الخارج عن (قوله اذ هو اخبار) أي لا نقل ملك شخص لشخص آخر (قوله قال البغوي فان أراد الخ) عبارة شرح مر فلو أراد بالاضافة في داري لزيد اضافة سكنى صح كما قاله البغوي وبحث الاذرعي استفساره عند الاطلاق والعمل بقوله ولو قال الدين الذي كتب باسمي على زيد لعمرو صح اذ لا منافاة أيضا والدين الذي لي على زيد لعمرو لم يصح الا ان قال واسمي في الكتاب عارية وكذا ان أراد الاقرار فيما يظهر أخذا مما مر فلو كان بالدين المقر به رهن أو كفيل انتقل الى المقر له بذلك كما في فتاوي المصنف لكن الاوجه ما فصله التاج السبكي وهو أنه ان أقر بأن الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لان صيرورته اليه انما تكون بالحوالة وهي تبطل الرهن وان

(و) شرط (في المقر به أن لا يكون) ملكا (للمقر) حين يقر (فقوله داري أو ديني الذي عليك (لعمرو لغو) لان الاضافة اليه تقتضي الملك له فينافي الاقرار لغيره اذ هو اخبار بحق سابق عليه ويحمل كلامه على الوعد بالهبة قال البغوي

أقر بأن الدين كان له بقى الرهن بحاله شرح م ر (قوله فان أراد به الاقرار قبل) فهو
كناية وهو المعتمد وتحمل الاضافة المذكورة على أدنى ملابسة انتهى اط ف وهو
ظاهر فى الدار وأما فى الدين بأن يراد به دينى الذى كتب باسمى (قوله فليس لغوا الخ)
والحاصل أنه ان أتى بجملتين احداهما تضره والاخرى تنفعه عمل بما يضره منهما
سواء تقدم أو تأخر وان أتى بجملة واحدة فيها ما يضره وما ينفعه لغت ان قدم النافع
كقوله دارى لفلان وان قدم الضار عمل به نحو لفلان دارى انتهى عنانى (قوله
اعتبارا بأوله) يعنى أن قوله هذا لفلان وكان ملكا لى اشتمل على جملتين متناقضتين
فعمل بأولهما وألغيت الاخرى فقول بعضهم أى الى قريب أن أقررت بتقدير مضاف
بين الى ومدخولها يريد به تصحيح الجملة الثانية لا يصح لانها حينئذ تكون صحيحة
لا ملغاة مع أن المقصود الغاؤها وعبارة المنهاج ولو قال هذا لفلان وكان ملكا لى الى أن
أقررت به فأول كلامه اقرار وآخره لغو وقال م ر فليطرح آخره فقط وهى صريحة فيما
قلنا وعلى هذا تكون الغاية أى قوله الى أن أقررت داخلة لان الجملة الثانية لا تكون
ملغاة الا حينئذ خلافا لمن قال بخروجها وقوله بعد انكار أى باللازم لان كونه ملكا له
يقتضى أنه ليس ملكا لغيره اه ع ن (قوله بخلاف دارى التى هى ملكى لفلان)
أى فلا يكون اقرارا للتناقض الصريح ولا حاجة لهذا مع قوله أولا دارى لزيد لاتحاد
حكميهما وظاهره وان أراد الاقرار وبه صرح فى شرح الروض وعليه فيفرق بين هذا
وما تقدم فى قوله دارى أو دينى لعمرو حيث صح مع ارادة الاقرار بأن الاضافة فيما
تقدم تأتى لادنى ملابسة كلى سكناها بأجرة أو نحوها لصحة الاضافة مع ذلك فصح
ارادة الاقرار نظرا لذلك بخلاف هذه فقد صرح فيها بالملك فحمل عليه على أنه لو قيل
بالصحة هنا عند ارادة الاقرار بحمل الملك فيها باعتبار ما كان لم يبعد ويكون ذلك من
باب المجاز والقرينة عليه ارادة الاقرار ع ش على م ر وعبارته على الشارح وينبغى
أنه اقرار حملا لقوله دارى التى هى ملكى على المجاز يعنى الدار التى كانت ملكى قبل هى
لزيد الآن غايته أنه أضافها لنفسه باعتبار ما كان (قوله وان يكون بيده) أى حسا
أو حكما فدخل فى الثانى نحو المعار والمؤجر حالة كونهما تحت يد المستعير والمكترى
شرح م ر و ع ش فتلخص أن معنى كونه فى يده أنه فى تصرفه فلا يرد نحو الغاصب
رشيدى وهذا الشرط انما هو فى الاقرار بالاعيان وأما الاقرار بالدين فلا يتأتى
فيه هذا الشرط (قوله حينئذ) أى حين كونه بيده (قوله بأن يسلم للمقر له
حينئذ) ومعنى كون المقر به يسلم للمقر له فى المثال الذى ذكره مع أن المقر به الحرية
وهى لا يمكن تسليمها تسليم نفسه اليه بسبب الحكم بحريته فكأنه أعطى له

فان أراد به الاقرار قبل منه
ولو قال مسكنى أو ملبوسى
لزيد فهو اقرار لانه قد يسكن
أو يلبس ملك غيره (لا) قوله
(هذا لفلان وكان) ملكا (لى
الى أن أقررت) به فليس
لغوا اعتبارا بأوله وكذا لو
عكس فقال هذا ملكى هذا
لفلان اذ غايته أنه اقرار بعد
انكار صرح به الامام وغيره
بخلاف دارى التى هى ملكى
لفلان (وان يكون بيده ولو
مآلا) ليسلم بالاقرار للمقر له
حينئذ فلو لم يكن بيده حالا
ثم صار بها عمل بمقتضى اقراره
بأن يسلم للمقر له حينئذ

الحرية ومعنى كون الحرية بيد المقر أن يحملها بيده أو أنها بيده حكما تبعا لحملها (قوله فلو أقر بحرية شخص) تفريع على قوله وأن يكون بيده ولو ما لا ع ش (قوله ثم اشتراه) أى لنفسه فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته لان الملك يقع ابتداء للموكل وفى هذا انه صريح بصحة الشراء وفيه نظر ح ل وفى شرح م ر التصريح بالصحة وعبارة ق ل ثم اشتراه أى لنفسه لا لغيره بنحو وكالة قال شيخنا وظاهر ذلك جواز العقد وهو ظاهر بل ربما يجب ان تعين الخلاص به فليراجع انتهى ومثل شرائه لنفسه ملكه له بوجه آخر كهبة أو وصى له به وخص الشراء بالذكر لانه الذى يترتب عليه الاحكام الآتية كما فى شرح م ر (قوله حكم بها) أى بعد انقضاء مدة خيار البائع كما قاله م ر وهذا ظاهر فى كل من خيار المجلس وخيار الشرط وأما فى خيار العيب فغير ظاهر بل الظاهر أنه يحكم بها من حين البيع واذا فسخ البائع بعيب أطلع عليه فى الثمن المعين تبين بطلان الحكم بها وتنقض الاحكام التى تترتب عليها (قوله وكان اشتراؤه افتداء الخ) قد يقال الاشتراء لا يأتى فى جانب البائع فكان الاولى التعبير بالشراء الذى عبر به الاصل لانه يطلق على البيع ح ل أى لان كلامه يقتضى أن الاشتراء يكون بيعا من جهة البائع وقوله افتداء حتى لو بان فيه عيب فلا ارش أيضا كما فى م ر وفى شرح م ر ولو أقر بأن ما فى يد زيد مغصوب صح شراؤه منه لانه قد يقصد استنقاذه ولا يثبت الخيار للمشترى لانه انما يثبت لمن يطلب الشراء ملكا لنفسه أو مستفيده انتهى قال ع ش وقوله صح شراؤه أى حكم بصحة شرائه منه ويجب رده لمن قال انه مغصوب منه ان عرف والا انتزعه الحاكم منه وينبغى أن يأتى مثل ذلك فى كتب الاوقاف فاذا علم بوقفيتها وليس من العلم ما يكتب بهوامشها من لفظ وقفه ثم اشتراها كان شراؤها افتداء فيجب عليه ردها لمن له ولاية حفظها ان عرف والا سلمها لمن يعرف المصلحة فان عرفها هو وابقاها فى يده وجب عليه حفظها والاعارة منها على ما جرت به العادة فى كتب الاوقاف (قوله لاعترافه بحريته الخ) يؤخذ منه أنه شراء صورى والقصد منه الافتداء لان الاعتراف بالحرية يوجب بطلان الشراء (قوله وخيار العيب) أى عيب الثمن فيما لو أطلع على عيب فى الثمن المعين فلو رد البائع الثمن المعين بعيب على المشترى جاز له استرداد العبد واذا استرد العبد والحالة ماذكر فالاكساب الحاصلة قبل استرداده لا جائز أن تكون للبائع لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ولا جائز أن تكون للمشترى لدعواه الحرية وانما كان اشتراؤه افتداء ولا للعبد لانه لا يملك بدعوى البائع ولعوده للبائع بالفسخ وعليه فلينظر ما يفعل فيه الممكن فى فتاوى ابن حجر ما نصه وما كسبه من البيع الى الفسخ لا يأخذه البائع

(فلو أقر بحرية شخص) بيد غيره (ثم اشتراه حكم بها) وترفع يده عنه وأخذ له بإقراره السابق (وكان اشتراؤه افتداء) له (من جهته) لاعترافه بحريته المانعة من شرائه (وبيعا من جهة البائع فله) لا للمشترى (الخيار) أى خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب فتعبيرى بذلك

بل يوقف فان عتق فله وان مات فحكمه حكم الفيء كمال من رق من الحربيين ولو قيل بأن حكمه حكم الاموال الضائعة لم يكن بعيدا فيتصرف فيه الامام بالمصلحة اه ع ش على م ر فرع قال الشافعي لو اشترى أرضا ووقفها مسجدا أي مثلا فجاء آخر وادعاها وصدقه المشتري لم تبطل الوقفية وعليه قيمتها وهو ظاهر جلي مأخوذ مما تقدم من أن الحق اذا تعلق بثالث لا التفات الى قول البائع والمشتري اذا اتفقا على بطلان البيع ولا يثبت ما ادعاه الثالث الا ببينة ولا رجوع للمشتري على البائع بشيء انتهى ع ش (قوله أعم من تعبيره بالخيارين) لشموله خيار العيب وهذا بناء على ما فهمه المحقق من أن المراد بالخيارين في كلام الاصل خيار المجلس والشرط وانظر ما المانع من حلهما على خيار النقيصة والتروي الذي سببه المجلس والشرط وحينئذ فهي عامة الا أن يقال المانع تبادر ما ذكر من المجلس والشرط مع ندور خيار العيب بالنسبة لهما شوبري (قوله وسواء أقال في صيغة اقراره هو حر الاصل) ومن هذا لو مات المدعي حريته بعد الشراء فميراثه لوارثه الخاص فان لم يكن فلبيت المال وليس للمشتري أخذ شيء منه لانه بزعمه حريته ليس للبائع حتى يأخذ المشتري منه الثمن الذي أخذه منه البائع وهذا اذا كان صادقا في دعوى الحرية فان كان كاذبا فالمال له بطريق الولاء لانه يعتق عليه واعتراف المشتري بأنه كان مملوكا ولكن أعتقه مالكه قبل شراء البائع له كاعترافه بحريته الاصلية لكن هنا يورث بالولاء بشرطه ويأخذ المشتري من تركته أقل الثمنين أي الثمن الذي اشترى به المقر والثمن الذي اشترى به البائع من الذي أعتقه فان كان الذي اشترى به المقر أقل فالامر ظاهر وان كان أكثر بأن اشتراه بثلاثين واشتراه البائع من معتقه بعشرين لم يأخذ المقر من تركته الا عشرين لانها هي التي أخذها غريم غريمه وهو المعتق والباقي يأخذه من مال بائعه بطريق الظفر انتهى شرح م ر وقوله واعتراف المشتري الخ هذه الصورة هي التي ذكرها الشارح بقوله أو غيره وقوله أم أعتقه هو أي البائع قال م ر في شرحه وفي هذه يوقف ولاؤه لانتفاء اعتراف البائع بعتقه والمشتري لم يعتقه فان مات بلا وارث بغير الولاء وله تركة ورثه البائع ورد الثمن للمشتري ان صدق البائع المشتري بعتقه فان لم يصدقه فللمشتري أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي ان كان لانه اما كاذب في حريته فجميع الكسب له أو صادق فالكل للبائع ارثا بالولاء وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله أما اذا كان له وارث بغير الولاء فان لم يكن مستغرقا فله من ميراثه ما يخصه وفي الباقي ما مر والا فجميع ميراثه له وليس للمشتري أخذ شيء منه لانه بزعمه ليس للبائع انتهى فهو يدعي أن

أعم من تعبيره بالخيارين وسواء أقال في صيغة اقراره هو حر الاصل أم أعتقه هو أو غيره

البائع ظلمه بأخذ الثمن ولا يرجع الاعلى من ظلمه اهـ (قوله وان أوهم كلام الأصل الخ) عبارة الاصل ثم ان كان قال هو حر فشراؤه افتداء وان قال أعتقه البائع وهو يسترقه ظلما فافتداء من جهته وبيع من جهة البائع على المذهب اهـ فقول الشارح أم أعتقه هو الضمير المنفصل فيه عائد على البائع كما علمت من العبارة المذكورة (قوله بالشق الثاني) وهو قوله أم أعتقه هو (قوله وصح الاقرار بمجهول) أي اجماعا ابتداء كان أو جوابا الدعوى ولو عندما كم لانه اخبار عن حق سابق فيصح مجملا ومفصلا وأراد بالمجهول ما يعم المبهم كأحد العبدين اط ف ورق ل (قوله قبل تفسيره بغير عيادة الخ) وله تحليفه أنه ليس عليه شئ غيره هذا وسواء أقال على أو عندي وكذا في ذمتي الا في نحو الكلب اهـ ق ل على الجلال (قوله كخنزير) أي الا الذمي فيقبل على الاوجه وكذا الخمرة غير المحترمة التي لم يتظاهر باظهارها والميتة للمضطر اهـ ح ل (قوله سواء كان) أي غير العيادة ورد السلام والنجس الذي لا يقتنى ح ل (قوله وان لم يتمول) أي يسد مسدا أي يقع موقعا يحصل به جلب نفع أو دفع ضرر فكل متمول مالى ولا عكس ح ل (قوله كفلس) مثال لما قبل الغاية وقوله وحبة مثال للغاية ع ش (قوله وزبل) بل وكلب معلم أى أو قابل للتعليم وقشر نحو لوزاتهى (قوله لصدق كل منها بالشئ) في العبارة قلب والاصل لصدق الشئ بكل منها كما عبر به م ر (قوله مع كونه محترما) فلا يرد النجس الذي لا يقتنى فانه وان كان الشئ يصدق به الا انه ليس بمحترم (قوله في معرض) المعرض وزان مسجد موضع عرض الشئ وقلته في معرض كذا أي في موضع ظهوره لان اسم الزمان والمكان من باب ضرب يأتي على وزن مفعل بفتح الميم وكسر العين قاله في المصباح شوبري وفي ع ش على م ر أنها بكسر الميم وفتح الراء اهـ (قوله لا مطالبة بها) تعليل للعلة والمعنى اذ لا يطالب بها أحد مع أن شرط المقر به أن يكون مما تجوز المطالبة به كما في شرح م ر (قوله نعم يقبل تفسير الحق الخ) استدراك صوري لعدم دخول الحق في الشئ وأجاب السبكي عن استشكال الرافعي الفرق بين الحق والشئ مع كون الشئ أعم فكيف يقبل في تفسير الاخص ما لا يقبل في تفسير الاعم بأن الشئ الاعم من الحق هو الشئ المطلق لا الشئ المقر به أي لانه صار خاصا بقرينة على س ل فهو جواب بالمنع أي منع كون الشئ أعم من الحق بل هو أخص منه وهلا قال وخرج بشئ الحق فيقبل تفسيره بالاولين و بعلى عندي شئ فيقبل بالاخير مع أنه أخص (قوله فيقبل تفسيره بنجس لا يقتنى قد يقال في قبول التفسير بما لا يقتنى نظر فان ما لا يقتنى لا يثبت عليه يد لاحد ولا يجب رده على من أخذ منه كما ذكره سم عن عميره في أول كتاب

الغصب

وان أوهم كلام الأصل تخصيص كون ذلك بيعا من جهة البائع بالشق الثاني (وصح) الاقرار (بمجهول) كشئ وكذا فيطالب من المقر بتفسيره (فلو قال) له (على شئ أو كذا قبل تفسيره بغير عيادة) لمريض (ورد سلام ونجس لا يقتنى) كخنزير وسواء أكان مالا وان لم يتمول كفلس وحبة بر أم لا كقود وحق شفعة وحد قذف وزبل لصدق كل منها بالشئ مع كونه محترما فتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به أما تفسيره بشئ من الثلاثة المذكورة فلا يقبل لبعد فهمها في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بها نعم يقبل تفسير الحق بالاولين منها وخرج بعلى عندي فيقبل تفسيره بنجس لا يقتنى لانها قبله (ولو أقر بمال وان وصفه بنحو عظم)

الغصب الآتي يقال اكتفوا هنا في الاقرار بما يشعر به اللفظ ولو بحسب اللغة ع ش أي لأنه يكون عنده وان وجب رفع يده عنه وكان الاخصر أن يقول قبل تفسيره بالثالث فانظر حكمة العدول عنه اهـ بابلي اط ف (قوله كقوله مال عظيم) أي أو أكثر من مال فلان أو مما بيده أو مما شهد به الشهود عليه أو حكم به الحاكم على فلان شرح م ر واستشكل تفسير هذه بما قل منه مع أنه يلزم عليه الغاء قوله أكثر (قوله أصل ما أبنى عليه الاقرار) هو من اضافة الموصوف للصفة أي الاصل الذى أبنى عليه الاقرار أي القاعدة التي يتفرع منها أحكام الاقرار ان ألزم اليقين وقيل ان الاضافة بيانية (قوله أن ألزم اليقين) أي كما سيأتي في الفصل الآتي أعني اذا قال له عندي سيف في ظرف أو خف في ظرف أو عبد عليه ثوب لم يلزمه الظرف والثوب أخذا باليقين وقوله ألزم بفتح الهمزة لمناسبة قوله وأطرح الشك ويجوز ضمها أيضا ومراده باليقين الظن القوي لا ما انتفت عنه الاحتمالات العشرة كما لا يخفى على من نظر في فروع الباب لاقتضائه أنه لا يوجد اقرار يعمل به الا نادرا والاحتمالات العشرة هي عدم الاشتراك والمجاز والاضمار والنقل والتخصيص والتقديم والتأخير والناسخ وعدم المعارض العقلي ونقل اللغة والنحو والتصريف (قوله وأطرح الشك) عطف لازم مثلا اذا قال له على درهم في عشرة وأطلق فان المتيقن درهم واحتمال المعية مشكوك فيه أي احتمال كون في بمعنى مع حتى يلزمه أحد عشر مشكوك فيه (قوله ولا أستعمل الغلبة) أي لا أعول على الغالب فالمراد بالغلبة ما غلب على الناس في عرفهم أي لا أبنى عليها الاحكام الشرعية كما قاله العناني كما اذا قال له عندي مال عظيم فان الغالب أنه مال له وقع فقبول تفسيره بما قل فيه عدم التعويل على الغالب (قوله وبمستولدة) لانها تسمى مالا لانه ينتفع بها بخلاف الموقوف لانه لا يسمى مالا ومثل المستولدة المكاتبة أو يفرق ح ل وأشار بقوله لانها تسمى مالا الخ الى أن قوله لانها ينتفع بها علة لمحذوف هو العلة وهو لانها تسمى مالا فلا يرد الموقوف فانه ينتفع به ويؤجر مع أنه لا يصح التفسير به لانه لا يسمى مالا وعبارة م ر ولانها تسمى مالا وبه فارقت الموقوف لانه لا يسماه اهـ فالعلة مركبة من شيئين قال الشوبري وانما أعاد فيها الباء لئلا يتوهم مع تركه الاحتياج اليها مع ما قل وانه لا يكفي التفسير للمال بأحدهما الا لان المستولدة ليست بمال كما يتوهم لانه خلاف المنقول في الايمان وغيرها من أنها منه انتهى وفي ق ل ويصح تفسير المال بالمستولدة ان لم يقل في ذمتي ومثلها المكاتبة وغيرها ولا يصح بالموقوف مطلقا (قوله أو كذا كذا الخ) هي مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة

كقوله مال عظيم أو كبير أو كثير (قبل تفسيره بما قل منه) أي من المال وان لم يتمول كحبة بر ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله قال الشافعي أصل ما أبنى عليه الاقرار ان ألزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة (وبمستولدة) لانها ينتفع بها وتؤجر وان كانت لا تباع وخرج بمنه تفسيره ذلك بالنجس وان حل اقتناؤه كجلد ميتة فلا يقبل اذ لا يصدق عليه اسم المال (ولو قال) له على أو عندي (شئ أو كذا كذا

لزمه شئ) لان الثانى تأكيد (أو) قال (شئ وشئ أوكذا وكذا فشيئان) يلزمانه لاقتضاء العطف المغايرة (أو) قال (كذا درهم برفع) بدلا أوعطف بيان (أونصب) تمييزا (أوجر) لحنا (أوسكون) وقفا (أوكذا كذا درهم بها) أى بالاحوال الاربعة (أو) قال (كذا وكذا درهم بلا نصب فدرهم) يلزمه لان كذا مبهم وقد فسره بدرهم فى الاولى والثانية وتختص الثانية باحتمال التأكيد والدرهم فى الثالثة لايصلح للتمييز (أوبه) أى بالنصب بأن قال كذا وكذا درهما فدرهمان) يلزمانه لان التمييز وصف فى المعنى فيعود الى الجميع ومسئلة السكون من زيادتى (أو) قال (ألف درهم قبل تفسير الالف بغير الدراهم) كألف فلس لان العطف للزيادة لا للتفسير نعم لوقال ألف ودرهم فضة كان الالف أيضا فضة للعادة قاله القاضى بخلاف مالوقال له على ألف وقفيز حنطة فان الالف مبهمة اذ لايقال ألف حنطة ولوقال له على ألف درهم برفعهما وتنوينهما

ثم نقلت فمناط يكنى بها عن العدد وغيره وهى فى مثال المصنف بمعنى شئ وليست كناية عن العدد والحاصل من مسائل كذا اثنا عشر مسئلة لانها امامفردة أومكررة أومعطوفة والدرهم اماأن يرفع أوينصب أويجر أويسكن والحاصل من ضرب ثلاثة فى أربعة اثناعشر مسئلة والواجب فى جميعها درهم واحد الا فى عطف كذا ونصب تمييزها فيجب درهمان انتهى سم زى (قوله لزمه شئ) وان زاد فى التكرير على مرتين من غير عطف كما هو الغرض وان اختلف المجالس لجواز تعدد التأكيد كماذكره م روع ش لان الثانى تأكيد فان نوى به الاستئناف لزمه شيئان ق ل (قوله أوعطف بيان) قال فى شرح الروض أوخبره مبتدأ محذوف قاله الشيخ فى حواشيه أو مبتدأ مؤخر وله خبر مقدم وكذا حال وقال السيد فى شرح الكافية والاولى عندى أن يكون كذا مبتدأ ودرهم بدلا منه أوعطف بيان عليه وله خبر وعندى ظرف له شرح م ر شوبرى (قوله أوجر لحنا) أى عند البصريين ويجوز عند الكوفيين لان تمييز كذا يجب نصبه عند البصريين ويجوز جره عند الكوفيين ح ل (قوله فدرهم يلزمه) ودعوى أنه فى النصب يلزمه عشرون درهما اذا كان نحويا لانها أقل عدد مفرد يميز بمفرد منصوب ممنوعة لانه يلزم عليه مائة فى الجر لانها أقل عدد يميز بمفرد مجرور ولم يقل به أحد وقول بعض بوجوب بعض درهم فى الجر اذ التقدير كذا من درهم مردود وان نسب للاكثرين بأن كذا انما تقع على الآحاد دون كسورها شرح م ر (قوله والدرهم فى الثالثة لايصلح للتمييز) بل هو خبر عن الدرهمين فى الرفع أى هما درهم أوبدل منهما أو بيان لهما وأما الجر فلانه وان كان لا يظهر له معنى لكنه يفهم منه عرفا أنه تفسير لجملة ماسبق وكذا يقال فى السكون انتهى ح ل (قوله فيعود الى الجميع) أى فهو تفسير لكل منهما لان التمييز وصف فى المعنى والعطف يمنع احتمال التأكيد ح ل (قوله قبل تفسير الالف بغير الدرهم) أى من المال وغيره اتحد الجنس أواختلف شرح م ر (قوله للعادة) لانه يقال ألف فضة قال شيخنا وهوظاهر ان لم يجر فضة باضافة درهم اليها ويبقى تنوين ألف والا فالوجه حينئذ بقاء الالف على ابهامها ح ل وانظر لم يعلل بأن التمييز وصف فى المعنى فيرجع لجميع ماقبله كما علل فيما سبق ويمكن أن يقال علل بماذكر لاجل الفرق بينه وبين مابعده تأمل (قوله برفعهما وتنوينهما) والظاهر أنه لونصبهما أوخفضهما منونين أورفع الاول منونا ونصب الدرهم أوخفضه أوسكنه أونصب الالف منونا ورفع الدرهم أوخفضه أوسكنه كان الحكم كذلك وأنه لورفع الالف أونصبه أوخفضه ولم ينونه ونصب الدرهم أورفعه أوخفضه أوسكنه لزمه ألف درهم ولوسكن الالف وأتى فى الدرهم

بالاحوال

بالاحوال المذكورة احتمل الامران وهو الى الاول أقرب شرح الروض شوبرى (قوله أو تنوين الاول فقط) أى وتسكين الدرهم أو رفعه أو جره بلا تنوين ع ش (قوله أو خمسة وعشرون درهما) فلو رفع الدرهم أو خفضه لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم كما بحثه الشارح فى شرح الروض وجرى عليه شيخنا كوالده وابن حجر شوبرى (قوله ووصله) هذا راجع لقوله أو لم تكن كذلك وقوله أى قوله المذكور وهو قوله ناقصة الوزن أو مغشوشة فلو مات عقب اقراره هل يقوم وارثه مقامه فاذا قال ما ذكر يقبل الظاهر نعم ح ل بزيادة (قوله قبل قوله فيهما) أى فى المسئلتين وهما لو كانت ناقصة الوزن الخ أو لم تكن كذلك الخ اط ف (قوله وان فصله) أى قوله المذكور وقوله عنه أى عن الاقرار وقوله فى الاولى أى وهى ما لو كانت ناقصة الوزن كدراهم طبرية فانها أربعة دوانق وقيل يرجع فى النقص الى بيانه وقوله فى الثانية أى وهى قوله أو لم تكن كذلك ووصله وحاصل ما أشار اليه أن دراهم البلد ان كانت خالصة أو تامة وفسرها بالناقصة أو المغشوشة قبل تفسيره بذلك ان ذكره متصلا بالاقرار وان كانت ناقصة الوزن أو مغشوشة قبل تفسيره بذلك مطلقا أى سواء ذكره متصلا بالاقرار أو منفصلا عملا بعرف البلد اط ف (قوله أو بجنس ردىء) أى نوع وقوله قبل أى مطلقا شرح م ر أى وصله بما قبله أولا وفارق الناقص بأنه يرفع بعض ما أقر به بخلاف هذا م ر (قوله فان أراد معية الخ) اعترض ذلك بعضهم بأنه لو قال على درهم مع درهم لزمه درهم جزما لاحتمال مع درهم لى وحينئذ فنية مع فى مسئلة المتن أولى و بتقدير لزوم أحد عشر ينبغى أن يلزمه درهم و يرجع فى تفسير العشرة اليه وأجاب بحمل كلام المتن على ما اذا أراد المقر مع عشرة دراهم للمقر له وأجيب أيضا بأن قصد المعية فى قوله له درهم فى عشرة بمثابة حرف العطف والتقدير له درهم وعشرة بدليل تقديرهم فى جاء زيد وعمرو بقولهم مع عمرو بخلاف قوله له على درهم مع درهم فان مع فيه لمجرد المصاحبة والمصاحبة تصدق بمصاحبة درهم لدرهم غيره ولا يقدر فيها عطف برماوى وهو ملخص من م ر وقوله و يرجع فى تفسير العشرة الخ أى قياسا على الالف فى قوله على ألف ودرهم وأجاب عنه الزركشى بأن العطف فى هذه يقتضى مغايرة الالف للدراهم فبقيت على ابهامها بخلاف درهم فى عشرة وعبارة م ر فى اثناء كلام نصها فالاوجه الفرق بأن فى الظرفية المقترنة بنية المعية اشعارا بالتجانس والاتحاد انتهى وقول البرماوى وأجيب أيضا الخ قال العلامة م ر فى شرحه والحاصل أن الدرهم لازم فيهما والدرهم الثانى فى مع درهم لم تقم قرينة على لزومه والعشرة قامت قرينة على لزومها اذ لولا أن نية المعية تفيد معنى زائدا على

أو تنوين الاول فقط فيما يظهر فله تفسير الالف بما لا ينقص قيمته عن درهم وكأنه قال ألف مما قيمة الالف منه درهم (أو) قال (خمسة وعشرين درهما فالكل دراهم) لما مر أن التمييز وصف (أو) قال (الدراهم التى أقررت بها ناقصة الوزن أو مغشوشة فان كانت دراهم البلد) الذى أقر فيه (كذلك) أى ناقصة الوزن أو مغشوشة (أو) لم تكن كذلك بأن كانت تامة أو خالصة و (وصله) أى قوله المذكور بالاقرار (قبل) قوله فيهما وان فصله عنه فى الاولى حملا على نقد البلد فيهما وكالاستثناء فى الثانية ولو فسر الدراهم بغير سكة البلد أو بجنس ردىء قبل ويخالف البيع لان الغالب فى المعاملة قصد ما يروج فى البلد والاقرار اخبار بحق سابق (أو) قال له على (درهم فى عشرة فان أراد معية) أى معناها (فأحد عشر) درهما تلزمه لورود فى بمعنى مع كما فى قوله تعالى ادخلوا فى أمم أى معهم (أو) أراد (حسابا) يقيد زدته بقولى (عرفه فعشرة) لانها موجبه (والا) بأن أراد ظرفا أو حسابا لم يعرفه أو أطلق (فدرهم) يلزمه لانه المتيقن

الظرفية التى هى صريح اللفظ لما أخرجها عن مدلوله الصريح الى غيره ثم رأيت السبكى أجاب بأن المراد بنية مع بذلك أنه أراد مع عشرة دراهم له وجرى عليه غير واحد وعليه فلا يرد شئ من الاشكالين أى لان نية مع تجعل ما بعدها مثل ما قبلها فى الحكم والمعنى

(فصل فى بيان أنواع من الاقرار)

أى فى بيان صيغ من صيغ الاقرار أى فى بيان أحكامها أى وما يتبع ذلك كالذى يفعل بالممتنع من التفسير ع ش على م ر (قوله سيف فى ظرف) ومثله فص فى خاتم ونعل فى حافر وحمل فى بطن دابة وثمرة على شجرة وسرج على دابة وحكم عكسه عكس حكمه نعم لو أطلق فى الخاتم دخل فصه لانه اسم للجميع وبذلك فارق ما لو أطلق فى الدابة حيث لا يدخل حملها لانه يصح استثناؤه ومنها فيه نحو له دابة الا حملها لانه يمكن أن يكون الحمل للمقر بوصية من مورث المقر له وبذلك فارق أيضا دخوله فى البيع لعدم صحة استثنائه فيه قال الامام القفال وغيره والضابط أن ما لا يدخل فى البيع لا يدخل هنا وما يدخل فيه يدخل هنا الا الحمل والثمرة غير المؤبرة والجدار نظرا للعرف ثم لا هنا انتهى شرح م ر قال ع ش عليه قضية تخصيص الاستثناء بما ذكر أنه لو أقر له بأرض أو ساحة أو بقعة فيها شجر أو حجر وحى مثبت أو ساقية أو وتد دخل ولعله غير مراد لان هذه المذكورات ليست من مسمى الارض وقد تقدم فى الاصول والثمار ما هو صريح فى عدم الدخول وقوله والجدار أى فيما لو أقر له بأرض أو ساحة أو بقعة أما لو أقر له بدار أو بيت دخلت الجدران لانها من مسماها انتهى (قوله لزماه) وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الاقرار بأحدهما اقرارا بالآخر اه ح ل (قوله أو دابة بسرجها) أو عبد بثيابه أو دابة بحملها أو دار بفرشها بخلاف ما لو أتى بمع فى الجميع بقى ما لو قال له عندى سيف بغمده أو ثوب بصندوق هل يلزمه الجميع كما لو قال دابة بسرجها أو لا فيه نظر والاقرب أن يقال يلزمه المظروف فقط ويفرق بينه وبين دابة بسرجها بأن الباء اذا دخلت على الظرف كانت فى استعمالهم بمعنى فى كثيرا فحمل عليه ع ش على م ر (قوله لان الباء بمعنى مع) قضيته أنه لو قال مع سرجها لزمه الجميع وليس مرادا بل يلزمه الدابة فقط ع ش قال العلامة خ ط وم ر والفرق أنه لما أخرج الحرف عن موضوعه غلظ عليه بلزوم الجميع بخلاف التصريح به اه (قوله والطراز جزء من الثوب) وان ركب عليه بعد نسجه زى لان المراد بالطراز هنا ما يشمل ما خيط على نحو الكتف للزينة من قطع الحرير ونحوها سم (قوله فاقرار على أبيه بدين) واذا لم يكن المقر حائزا وكذبه الباقون لا يغرم الا

حصته

(فصل فى بيان أنواع من الاقرار) مع بيان صحة الاستثناء لو (قال له عندى سيف) فى ظرف (أو خف فى ظرف أو عبد عليه ثوب) أخذا (لم يلزمه الظرف والثوب) بأن قال له (أو عكسه) عندى ظرف فيه سيف أو فيه خف أو ثوب على عبد وهو من زيادتى (لزماه) أى الظرف فى الاوليين والثوب فى الاخيرة (فقط) لذلك (أو) له عندى (دابة بسرجها أو ثوب مطرز) بتشديد الراء (لزمه الكل) لان الباء بمعنى مع والطراز جزء من الثوب (أو) قال له (فى ميراث أبى ألف فاقرار على أبيه بدين أو) قال له فى (ميراثى من أبى) ألف

حصته فى الاظهر واقتضاء كلام الرافعى فى نظير المسئلة واستشكل حمل هذا على
الدين وهلا حمل على الوصية ونحوها وأجيب بأن الغالب لزوم المال من المعاملات
زى وح ل وعبارة شرح م ر فاقرار على أبيه بدين لاضافة الالف الى جميع التركة
المضافة الى الاب دونه وهذا واضح فى تعلق المال بجميعها وضعا تعلقا يمنعه من تمام
التصرف فيها ولا يكون كذلك الا الدين فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية لانها
انما تتعلق بالثلث اه (قوله فوعد هبة) مالم يأت بنحو على فلو اتى بنحو على كان اقرارا
أى بالجميع لاحتمال أنه التزمه له فى حصته خاصة بطريق النذر كما فى الشرح الصغير
م ر (قوله لا يكون الا هبة) أى الا وعد هبة ليلايم كلامه أولا (قوله لزمه درهم)
أى وان كرره ألوفا فى مجالس لاحتمال التأكيد مع انتفاء ما يصرفه عنه شرح م ر
(قوله أو درهم ودرهم فدرهمان) أى لان العطف يقتضى المغايرة وثم كالواو وأما
الفاء فالنص فيها لزوم درهم مالم يرد العطف لمجيئها كثيرا للتفريع وتزيين اللفظ
ومقترنة بجزاء حذف شرطه أى فيتفرع على ذلك درهم يلزمنى له فتعين القصد فيها أى
قصد المقر كسائر المشتركات وانما وقع فى نظير ذلك من الطلاق طلقتان لانه انشاء
وهو أقوى مع تعلقه بالابضاع التى مبناها على الاحتياط شرح م ر (قوله فدرهمان
يلزمانه) ولو عطف بثم فى الثالث كقوله درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال
لانه لابد من اتفاق حرف العطف فى المؤكد والمؤكد شرح م ر (قوله لما مر فى كذا
كذا) أى من احتمال التوكيد وقوله وكذا وكذا أى من اقتضاء العطف المغايرة
اط ف فهو راجع للصورتين (قوله فثلاثة تلزمه الخ) وكلما كرر يلزمه بعدده ولو زاد
على ألف مرة ويجرى فيه التفصيل المذكور بقوله الا ان نوى الخ فان قصد بكل واحد
تأكيد ما يليه قبل وان قصد تأكيد ما لا يليه أو الاستئناف أو أطلق تعدد ع ش
على م ر (قوله تأكيد الثانى) أى بعاطفه كما قاله م ر وقضيته أنه لو لم يرد ذلك بل
أراد بالثالث تأكيد الثانى مجردا عن عاطفه وجب ثلاثة ويوجه بأن المؤكد حينئذ
زائد على المؤكد فأشبه تأكيد الاول بالثانى ع ش فاندفع توقف بعضهم بقوله
وانظر كيف تصح هذه النية مع أن الواو تمنع من التأكيد لانها تقتضى المغايرة فتأمل
لان الواو جزء حينئذ من المؤكد كما يدل عليه قول م ر أى بعاطفه انتهى (قوله
المستثنى منه) أى وهو ثلاثة كذا قيل والظاهر أن المستثنى منه محذوف والتقدير
فثلاثة تلزمه فى كل حال أى سواء نوى بالثانى أو بالثالث استئنافا الخ ويدل على
ما قلناه قول الشارح فشمل المستثنى منه ما لو نوى الخ لان هذه النية بعض الاحوال
لا بعض الثلاثة وقوله استئنافا المراد به عدم التأكيد لان الاستئناف لا يكون

(أو عد هبة) ان لم يرد به اقرارا
لانه أضاف الميراث الى نفسه
ثم جعل لغيره جزأ منه وذلك
لا يكون الا هبة بخلافه فيما
قبلها (أو قال) له (على درهم
درهم لزمه درهم أو) درهم
(ودرهم فدرهمان) يلزمانه
لما مر فى كذا كذا وكذا وكذا
(أو) درهم (ودرهم ودرهم
فثلاثة) تلزمه (الا ان نوى بالثالث
تأكيد الثانى) فدرهمان يلزمانه
فشمل المستثنى منه مالو نوى
بالثانى أو الثالث استئنافا

الا فى الجمل وهذا لمفرد والوارفيه عاطفة (قوله أو تأكيد الاول) أى نوى تأكيد الاول اما بالثانى أو بالثالث وقوله فيلزمه الثلاثة ويتحصل منه سبع صور حاصلة من ضرب أحوال الثانى والثالث فى الاحوال الثلاثة وهى قصد الاستئناف وتأكيد الاول والاطلاق فهذه صور المستثنى منه والسابعة هى الصورة المستثناة بقوله الا أن نوى الخ شوبرى وهو غير متعين اذ يمكن أن تكون الصور تسعا بأن تأخذ جميع أحوال الثانى مع كل من أحوال الثالث فيتحصل تسع والصورة المستثناة عاشرة (قوله فيلزمه الثلاثة) أتى به مع علمه من المتن توطئة للتعليل (قوله فى الاولى) أى وهى مالو نوى بالثانى أو بالثالث استئنافا وقوله فى الثالثة أى وهى مالو أطلق وقوله فى الثانية أى وهى مالو نوى تأكيد الاول الخ وقوله لزيادة المؤكد بكسر الكاف وهو المدهم الثانى والثالث على المؤكد بفتح الكاف وهو الاول (قوله ولامتناع التأكيد) فى الثانية آخر تعليل الثانية لطول الكلام عليه (قوله فى التأكيد بالثالث) أى فيما اذا أكد الاول بالثالث لانه فصل بينهما الثانى وفيه أيضا الزيادة بالعاطف شيخنا (قوله ومتى أقر بمبهم الخ) الانسب تقديمه عند قوله وصح بمجهول لانه من تعلقاته (قوله فأبى حبس) كلامه مشعر بجواز الدعوى على المقر بالمبهم وهو كذلك على الصحيح كما يأتى فى الدعوى زى وعبارة شرح م ر وسمعت الدعوى هنا بالمجهول والشهادة به للضرورة اذلا يتوصل لمعرفته الا بسماعها انتهى وهلا قال عزر بحبس أو غيره ليشمل كل ما يحصل به التعزير من ضرب أو غيره وقد يقال وجه الاقتصار على الحبس أنه محل الخلاف فى كلامهم ع ش (قوله طولب به الوارث الخ) وقضية اقتصاره على مطالبة الوارث انه ان امتنع من البيان لم يحبس وقد يوجه بأنه لا يلزم من كونه وارثا علمه بمراد مورثه والمقر له يمكنه الوصول الى حقه بأن يذكر قدرا أو يدعى به على الوارث ويحلفه عليه فان امتنع الوارث من الحلف على أنه لا يعلم أنه مراد المورث ونكل عن اليمين ردت على المقر له فيحلف ويقضى له بما ادعاه لكن نقل سم عن شرح الروض آخر الباب قبل الاقرار بالنسب فيما لو أقر بدار مبهمة ومات ولم يعين الوارث الدار كالمورث عينها المدعى فان أنكر الوارث ذلك وحلف أنها غير ما أراد مورثه لزمه تعيين وحبس له أى للتعيين ان امتنع منه حتى يعين ويبقى مالو لم يعين الوارث ولا المقر له لعدم علمهما بما أراده المقر فماذا يفعل فى التركة ولعل الاقرب أن القاضى يجبر الوارث والمقر له على أن يصطلحا على شئ لينفك التعلق بالتركة ع ش (قوله ووقف جميع التركة) أى ولو فيما يقبل فيه التفسير بغير المال احتياطا لحق الغير شرح م ر (قوله لم يحبس) أى لبيان المقدار

أو تأكيد الاول أو أطلق فيلزمه الثلاثة عملا بقضية اللفظ فى الاولى وبظاهره فى الثالثة ولامتناع التأكيد فى الثانية لزيادة المؤكد والفاصل على المؤكد بالعاطف وفى التأكيد بالثالث (ومتى أقر بمبهم كثوب) ولم يمكن (وطولب ببيانه) معرفته بغير مراجعته (فأبى حبس) حتى يبين لامتناعه من أداء الواجب عليه فان مات قبل البيان طولب به الوارث ووقف جميع التركة فان أمكن معرفته بغير مراجعته كقوله له على زنة هذه الصنجة أو قدر ما باع به فلان فرسه لم يحبس (ولو بين) بما يقبل (وكذبه المقر له) فى أنه حقه

(فليبين) أى المقرله جنس حقه وقدره وصفته (وليدع) به (ويحلف المقر على نفيه) ثم ان كان ما بين به من جنس المدعى به كأن بين بمائة درهم وادعى المقرله بمائتى درهم فان صدقه على ارادة المائة ثبتت وحلف المقر على نفى الزيادة وان كذبه بأن قال له بل أردت مائتين حلف أنه لم يردهما وأنه لا يلزمه الا مائة وان لم يكن من جنسه كأن بين بمائة درهم فادعى بخمسين دينارا فان صدقه على ارادة المائة أو كذبه فى ارادتها بأن قال له انما أردت الخمسين ووافقه على أن المائة عليه ثبتت لاتفاقهما عليها وان لم يوافقه عليها فيها بطل الاقرار بها وكان فى الصور الاربع مدعيا للخمسين فيحلف المقر على نفيها فى الاربع وعلى نفى ارادتها أيضا فى صورتى التكذيب وذكر التحليف من زيادتى (ولو أقر) له (بألف) مرة (وبألف) مرة أخرى

والافلابدمن بيان الجنس كذهب وفضة ح ل أى ويحبس لبيانه قال ع ش على م ر وهو ظاهر ما دام المال عليه من نحو الصنعة باقيا فلو تلفت الصنعة أو ما باع به فلان فرسه فهل يحبس الى البيان أولا فيه نظر والاقرب الاول لان اقراره صحيح وتعذرت معرفة المقر به من غيره فيرجع فى التفسير اليه لانه الاصل (قوله فليبين) جواب لو محذوف لانه لا يقترن بالفاء تقديره بطل البيان فليبين الخ وقد تقدم التنبيه فى باب الرهن على أن لو تأتى بمعنى ان فتقع الفاء فى جوابها ع ش وهو جواب ثان وهو أن لو بمعنى ان فيكون قوله فليبين جوابها والاولى أن يقدر ع ش الجواب لقوله لم يكف البيان لان قوله بطل البيان لا يظهر الا فى بعض الصور الآتية (قوله ثم ان كان ما بين به أى المقر الخ) يشعر فيه بأن هذا زائد على ما مر وليس كذلك بل هو تفصيل لقوله ولو بين وكذبه الخ كلام المتن أى فتارة يكون البيان من جنس المدعى به وتارة لا وقوله على نفيه أى فتارة يحلف على نفى الكل وتارة على نفى الزيادة وتارة على نفى الارادة فبين هذا كله بقوله ثم ان كان الخ وحاصل ما ذكره ست صورتنان فى الجنس وأربعة فى غيره شيخنا (قوله فان صدقه على ارادة المائة) كأن قال له نعم أردت المائة لكنك غلطت فيما أردت وانما الذى عليك مائتان (قوله حلف على أنه لم يردهما) فان نكل المقر حلف المقر له على استحقاق المائتين لا على ارادة المقر لها اذ لا اطلاع على الارادة لانها أمر قلبى ع ش اط ف (قوله وانه لا يلزمه الا مائة) ويكفيه لهما يمين واحدة على الصحيح المنصوص فان نكل حلف المقر له على استحقاق المائتين لا على ارادتهما اه زى (قوله كأن بين) أى المقر له وقوله فادعى أى المقر له وقوله ووافقه أى المقر له وقوله على أن المائة عليه أى فى مسئلة التصديق والتكذيب لكن هل المراد بالموافقة عدم الرد فيشمل السكوت أو المراد الموافقة صريحا وقضية الباب ترجيح الاول شوبرى (قوله ووافقه على أن المائة) راجع أيضا لقوله فان صدقه على ارادة المائة الخ كأن قال له فى حال التصديق نعم أردت المائة لكن غلطت فيما أردت وانما الذى عليك خمسون دينارا اه سم ع ش (قوله أن المائة عليه) أى زيادة على الخمسين (قوله وان لم يوافقه عليها) أى المائة وقوله فيهما أى فى صورتى التصديق والتكذيب (قوله بطل الاقرار بها) وبطل اقراره بالشئ ح ل (قوله فى الصور الاربع) أى فيما اذا صدقه على ارادة المائة أو كذبه فى ارادتها ووافقه على أن المائة عليه فهاتان صورتان فى الموافقة أو صدقه أو كذبه فى ارادتها ولكن لم يوافقه على أنها عليه فهاتان صورتان أيضا فى عدم الموافقة شيخنا (قوله فى صورتى التكذيب) وهما التكذيب فى الارادة مع الموافقة وعدمها فيتعرض فى اليمين فى هاتين لنفى الخمسين

(فألف) تلزمه فقط لان الاقرار اخبار وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر به (ولو اختلف قدر) كان أقر بألف ثم بخمسمائة أو عكس (فالاكثر) يلزمه فقط لجواز الاقرار ببعض الشيء بعد الاقرار بكله أو قبله (فلو تعذر جمع) بين الاقرارين كان وصف القدرين بوصفين كصحاح ومكسرة أو أسندهما الى جهتين كبيع وقرض أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة (لزماه) أي القدران فلو قيد أحدهما وأطلق الآخر حمل المطلق على المقيد (ولو قال له على ألف قضيته أو لا تلزم أو من ثمن نحو خمر) مما لا قيمة له كزبل (لزمه) الالف عملا بأول كلامه بخلاف ما لو قال له من ثمن خمر على ألف لم يلزمه شيء كما في الروضة وأصلها وتعبيري بنحو خمر أعم من تعبيره بخمر أو كلب (أو) قال له على ألف (من ثمن عبد لم أقبضه قبل) قوله لم أقبضه لانه لا يرفع ما قبله سواء أقاله متصلا به أو منفصلا عنه ولا يلزمه تسليم الالف الا بعد قبض العبد بخلاف قوله من ثمن عبد لا يقبل الا متصلا (أو علق) الاقرار كقوله له على ألف ان شاء الله أو ان شاء زيد أو اذا جاء رأس الشهر كاتصاله

ونفى ارادة تمامها في صورتي التصديق لنفي الخمسين فقط فعلى كل لا تلزمه الخمسون وتلزمه المائة في صورتين دون صورتين شيخنا (قوله فألف تلزمه فقط) ولو وقع ذلك في مجالس ولو كتب بكل منها صكا أي ورقة أو أشهد عليه به ولو كرره ألف مرة زي وقولهم النكرة اذا أعيدت نكرة كانت غيرا أغلبي لا كلي بجواز كثيرا ما تعاد وهو عين الاولى كما في نحو وهو الذي في السماء اله وفي الارض اله فلم يعمل بقضيتها وبفرض تسليم اطرادها فيصرف عن ذلك قاعدة الباب وهو الاخذ باليقين مع الاعتضاد بالاصل وهو براءة الذمة مما زاد على الواحد شرح م ر (قوله وتعدده) أي الاخبار لا يقتضي تعدد المخبر به أي حتى لو تعدد الزمن وتعدد المكان مع بعد المكانين المقر فيهما الا يكون ذلك مقتضيا التعدد كان قال له على ألف يوم السبت أول المحرم بمصر ثم أقر له بألف أخرى في ذلك اليوم المذكور بمكة لم يلزمه الا ألف واحد لانه يتعذر الاقرار بمصر ومكة في يوم واحد فتسقط الاضافة اليهما لان الاضافة الى أحدهما ترجيح بلا مرجح والنسبة اليهما مستحيلة ع ش (قوله فالاكثر يلزمه فقط) أي لدخول الاقل في الاكثر (قوله فلو تعذر جمع) مقابل لمحذوف تقديره هذا اذا أمكن جمع وهذا غير مختص بما اذا اختلف القدر بل يجري فيما اذا اتفق القدر كما يدل عليه قوله أو قال قبضت يوم السبت الخ) فيكون راجعا لقوله ولو أقر بألف الخ (قوله كصحاح ومكسرة) أي كان قال مرة له على ألف صحاح ثم قال مرة أخرى له على ألف مكسرة (قوله لزماه أي القدران) أي في الصور الثلاث لتعذر اتحادهما اذ اختلاف الوصف في الاول يوجب اختلاف الموصوف واختلاف السبب في الثاني يوجب اختلاف المسبب كذا قاله م ر اط ف (قوله حمل المطلق على المقيد) أي ولم يلزمه غيره أ ه م ر (قوله لزمه الالف) وعليه اثبات القضاء ومثله ما لو قال كان له على ألف قضيته فان لم يقل في هذه قضيته كان لغوا ولو أشهد على نفسه أنه سيقر بما ليس عليه ثم أقر بشيء لزمه ولا ينفعه ذلك الاشهاد ق ل (قوله عملا بأول كلامه) الذي هو جملة واحدة ويلغو آخره وان كان المقر كافرا أو ممن يعتقد صحة بيع الكلب نعم ان رفع لحاكم يرى ذلك فله الحكم بعقيدته ق ل (قوله من ثمن عبد لم أقبضه) أي العبد ولا قال من ثمن مبيع الاعم من العبد وغيره ثم يدعي العموم كعادته (قوله لانه لا يرفع ما قبله) بل يخصصه بحالة دون أخرى (قوله سواء أقاله) أي لم أقبضه (قوله أم منفصلا) أي وقد قال من ثمن عبد متصلا أما اذا قالهما منفصلين فلا يقبل قوله لم أقبضه كما لا يقبل قوله من ثمن عبد (قوله لا يقبل) أي قوله من ثمن عبد (قوله الا متصلا) أي بقوله له على ألف والحق بذلك فيما يظهر كل تقييد لمطلق وتخصيص لعام

ونوى التعليق قبل فراغ الصيغة كما يؤخذ مما يأتى فى الاستثناء (فلا شئ عليه) لانه لم يجزم بالاقرار وتعبيرى بذلك أعم من قوله ولوقال ان شاء الله لم يلزمه شئ (وحلف مقر) فيصدق بيمينه (فى) قوله له (على أو عندى أو معى ألف وفسره) ولو منفصلا (بوديعة فقال) المقرله (لى عليك ألف آخر) دينا وهو الذى أردته باقرارك فيحلف أنه ليس له عليه ألف آخر وأنه لم يرد باقراره الا هذه ولا ينافيه ذكر على اتى للوجوب لاحتمال ارادة الوجوب فى حفظ الوديعة (و) حلف (فى دعواه تلفا وردا) له كائنين (بعده) أى بعد تفسيره المذكور لان ذلك شأن الوديعة بخلافهما قبله لان التالف والمردود لا يكونان عليه ولا عنده ولا معه والتقييد بالبعدية فى عندى ومعى من زيادتى (و) حلف (مقرله فى قوله) أى المقرله على ألف (فى ذمتى أو دينا) وفسره بوديعة فقال لى عليك ألف آخر فيحلف أن له عليه ألفا آخر لان العين لا تكون فى الذمة ولا دينا (ولو أقر ببيع أو هبة

كما فى مسائل الاستثناء كما هو ظاهر أى من أنه لابد من الاتصال والا لبطلت فائدة الاقرار اه تحفة شوبرى أما لو ذكره منفصلا لم يقبل مع أن قوله من ثمن عبد لا يرفع ماقبله بل يخصصه من حالة الى حالة أخرى وكان القياس القبول فيه مطلقا كسابقه الا أن يفرق بينهما بأن قوله هنا من ثمن عبد خصصه بجهة معرضة للسقوط بموت العبد فلم يقبل منه الا متصلا ووجب الالف اذا لم يذكره متصلا لاحتمال وجوبها بسبب آخر بخلاف قوله لم أقبضه فلم يخصصه بتلك الجهة المعرضة للسقوط فقبل مطلقا ع ش (قوله ونوى التعليق) ينبغى أن المراد قصد الاتيان بالصيغة أعم من الاتيان بها بقصد التعليق أو مع الاطلاق بخلاف قصد التبرك سم ع ش (قوله فلا شئ عليه) الا أن قصد التأجيل ولو بأجل فاسد فيلزمه ما أقر به شرح الروض والظاهر لزومه حالا فى مسئلة الأجل الفاسد شوبرى (قوله لانه لم يجزم) وأيضا فالاقرار اخبار عن حق سابق والواقع لا يعلق سم وفارق من ثمن كلب بأن دخول الشرط على الجملة يصيرها جزءا من جملة الشرط فلزم تغير معنى أول الكلام بخلاف من ثمن الكلب لانه غير مغير بل مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبل شوبرى (قوله وهو الذى أردته) بفتح تاء المخاطب كما هو ظاهر (قوله فيحلف أنه ليس له عليه الخ) وقيل يصدق المقرله لان كلمة على ظاهرة فى الثبوت فى الذمة والوديعة لا تثبت فيها مر (قوله لاحتمال ارادة الوجوب الخ) ويحتمل أنه تعدى فيها فصارت مضمونة عليه فحسن الاتيان فيها بعلى وقد تستعمل على بمعنى عندى كما فى قوله تعالى ولهم على ذنب شرح مر (قوله أى بعد تفسيره المذكور) الوجه أن يقال أى بعد اقراره كما لا يخفى شوبرى أى لانه يقبل دعواه التلف والرد بعد الاقرار ولو قبل تفسير المذكور وكلامه يقتضى أنهما لا تقبل حينئذ وعبارة ع ش قوله بعد تفسيره عبارة المنهاج بعد الاقرار ولعلها الوجه لانه لو ادعى ذلك حال التفسير كان قال أردت بالالف الذى أقررت به ألفا وديعة وقد تلفت الآن فالوجه القبول سم ويمكن رد ما هنا الى المنهاج بجعل التفسير بمعنى التعيين وهو عبارة عن الاقرار وفى المختار التفسير البيان وبابه ضرب والتفسير مثله اه بحروفه (قوله لان ذلك) أى حلفه فى دعوى التلف والرد بعده (قوله وفسره بوديعة) أى فلا يقبل تفسيره المذكور ومحله ان كان منفصلا عن الاقرار فان كان متصلا فالاوجه قبوله شرح مر وقد ينافى هذا قوله فى ذمتى اذ العين لا تكون فى الذمة الخ الا أن يقال ان قوله ذلك متصلا دل على أنه لم يرد بفى ذمتى ودينا معناهما بل أراد بفى ذمتى معنى جهتى وان دينا معناه كالدين فى لزوم رده لمالكه ع ش عليه (قوله وقال) أى المقرله (قوله لان العين) أى وهى الوديعة المفسر بها

وقبض) فيها (فادعى) هو أولى من قوله ثم ادعى (فساده لم يقبل) في دعواه فساده وان قال أقررت لظني الصحة لان الاسم عند الاطلاق يحمل على الصحيح (وله تحليف المقر له) أنه لم يكن فاسدا (فان نكل) عن الحلف (حلف المقر) أنه كان فاسدا (وبطل) أي البيع أو الهبة لان اليمين المردودة كالاقرار أو البينة وكل منهما يفيد صدق المقر وقولي وبطل أولى من قوله وبرئ (أو قال هذا لزيد بل لعمرو أو غصبته من زيد بل من عمرو سلم لزيد وغرم) المقر (بدله لعمرو) لانه حال بينه وبينه بالاقرار الاول وتعبيري بذلك أعم مما عبر به ولو قال غصبته من زيد والملك فيه لعمرو سلم لزيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو شيأ لجواز أن يكون الملك فيه لعمرو ويكون في يد زيد باجارة أو غيرها وكيل ثم كما في الوسيط في باب الشك في الطلاق ومثلها اللغاه (وصح استثناء) لوروده في الكتاب والسنة وكلام العرب ان (نواه قبل فراغ الاقرار)

(قوله وقبض فيها) أي في الهبة لتختلف حكمها باعتبار اللزوم وعدمه بالنسبة للقبض بخلاف البيع برماوي فلو اقتصر على مجرد الاقرار بالهبة فلا يكون مقرا بالاقباض وعدمه بحيث لم يكن بيد المقر له والا فهو اقرار بالقبض م ر اط ف (قوله فادعى) والتراخي يعلم من كلامه بالاولى لانه اذا لم يقبل دعواه الفساد مع الفورية ففي التراخي أولى بخلاف تعبير الاصل ز ي (قوله هو أولى من قوله) لانه يوهم أنه اذا ادعاه على الفور يقبل وليس مرادا (قوله ثم ادعى فساده) أي البيع أو الهبة لانه اذا كان العطف بأو يفرد الضمير لرجوعه للاحد (قوله لم يقبل) ولا تسمع بينته لتكذيبها لاقراره السابق شرح م ر (قوله وان قال أقررت) لظني الصحة الا ان كان متقطوعا بصدقه بمقتضى ظاهر الحال كبدوي جلف فالاوجه قبوله شرح م ر (قوله كالاقرار) أي من المقر له أي كأنه أقر بالفساد وقوله أو كالبينة أي من المقر أي كأنه أقام بينة على الفساد (قوله أولى من قوله وبرئ) أي لان البراءة لا تكون الا من الدين مع أن النزاع هنا في عين وهي لا يصح الابراء منها الا أنه أجيب عن الاصل بأنه وان كان النزاع في عين فقد يترتب عليه دين عند تلفها كالثمن فغلب أو برئ من التبعة أي الشاملة لهما وأجاب الشهاب عنه أيضا بأن قوله برئ أي من الدعوى فتشمل حينئذ العين والدين فلا اعتراض حينئذ في المصنف والمراد بالبراءة من الدعوى الخروج من عهدتها اذ لا يصح الابراء من الدعوى لط ف (قوله أو قال متصلا أو منفصلا) ولو بعد طول الفصل ح ل (قوله وغرم المقر بدله) أي من مثل في المثلي وقيمة في المتقوم وجرى عليه ابن حجر والذي قاله والد شيخنا في حواشي شرح الروض وجوب القيمة مطلقا وهو الراجح أي لان الغرم للحيلولة شوبري أخذا من تعليله فلو رجع المقر به ليد المقر دفعه لعمرو واسترد ما غرمه له وله حبسه تحت يده حتى يرد ما غرمه له اه ع ش (قوله وكيل) ثم الاولى أن يقدمه على قوله ولو قال غصبته الخ (قوله وصح استثناء) اي من الجنس والدين بدليل قوله وصح من غير جنسه الخ وهو مأخوذ من الثني بفتح فسكون أي الرجوع لرجوعه عما اقتضاه لفظه (قوله لوروده الخ) فمن وروده في الكتاب فسجد الملائكة كلهم أجمعون الا ابليس ومن السنة الجمعة حق واجب على كل محتلم الا أربعة وفي كلام العرب وبلدة ليس بها أنيس الا اليعافير والا العيس (قوله ان نواه) أي وتلفظ به برماوي أي وأسمع نفسه أيضا ولو بالقوة وكذا من هو بقربه كما في ع ش على م ر قاله م ر ولكونه رفعا لبعض ما شمله اللفظ احتاج الى نية (قوله قبل فراغ الاقرار) أي ولو مع آخر حرف منه أو عند أول حرف مثلا وان عزبت النية قبل فراغ الصيغة ثم قضية قوله ان

نواه الخ أنه لا بد من قصد الاخراج قبل الفراغ من الصيغة وقياس ما تقدم عن سم في التعليق بان شاء الله في قوله ينبغي أن المراد قصد الاتيان بالصيغة الخ أن يكتفي هنا بقصد الاتيان بصيغة الاستثناء قصده أو أطلق ع ش على مر (قوله لان الكلام الخ) هذا تعليل لما تضمنه المتن فكأنه قال لا تجب في أوله ولا تكفي بعد الفراغ فلذلك فرع الدعوتين على التعليل واستفهامنه وقيل انه علة للجملتين بعده فكان الاولى تأخيره عنهما (قوله وهذا من زيادتي) أي قوله نواه قبل فراغ الاقرار (قوله واتصل) أي اجماعا وما حكي عن ابن عباس من عدم اشتراط اتصاله قيل لم يثبت عنه ولئن ثبت فهو مؤول شرح مر (قوله فلا يضر سكتة تنفس) وهي لا تكون الا يسيرة وعبارة شرح مر نعم السكوت اليسير بقدر سكتة تنفس أو عي أو تذكر أو انقطاع صوت غير مضر اه فقول الشارح بخلاف الفصل بسكوت طويل مقابل لليسير المفهوم من كلامه أو المقدر فيه قال الشوبري انظر ما لو سكت وادعى واحدا مما ذكر هل يقبل منه ذلك ويصح استثناؤه أولا والفرض أن لا قرينة أما اذا كانت فانه يقبل كما هو ظاهر فليحرر (قوله وعي) قال السيوطي هو بكسر العين لا بفتحها الا ان ألعي بالكسر التعب من القول (قوله وتذكر) أي تذكر قدر ما يستثنيه أي ان كان بقدر سكتة التنفس ع ش (قوله وانقطاع صوت وسعال ونحوه) وانظر ولو طال زمنه أولا ظاهر كلامهم الاول فليتأمل شوبري (قوله وكلام أجنبي) نعم لو قال له على ألف استغفر الله الا مائة فانه يصح كما في البيان والعدة زي (قوله ولم يستغرق) ولو بحسب المعنى كما يأتي نحو له على ألف الا ثوبا وبينه بثوب قيمته ألف (قوله لم يصح) أصلا في ذلك من المناقضة الصريحة نعم ان أتبع المستغرق باستثناء آخر غير مستغرق صح فاذا قال له على عشرة الا عشرة الا ثمانية لزمه ثمانية لان الثمانية مثبتة اذ هي مستثناة من منفي كما يؤخذ مما يأتي نبه عليه مر (قوله فيلزمه عشرة) وهذا بخلاف الوصية فانه يصح فيها وفائدة الصحة أنه يكون رجوعا عنها ع ش وعبارة ق ل وشمل ما ذكر الوصية وقول بعضهم انه فيها صحيح لا بطاله ما قبله كما لو كان له ابنان وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما الا نصف المال أجيب عنه بأن البطلان من حيث انه لفظ يفيد الرجوع عن الوصية لا من حيث صحة الاستثناء فتأمل (قوله ولا يجمع مفرق) هذا حكم من أحكامه وليس من الشروط (قوله فلو قال الخ ذكر أربعة أمثلة آخرها للمفهوم كما يدل له تعليله وثلاثة للمنطوق أولها لعدم الجمع في المستثنى منه وثانيها وثالثها في المستثنى وذكر له مثالين اشارة الى أنه لا فرق بين أن لا يجوز جمع أصلا كالاول منهما أو يكون جمع جائز مع جمع غير جائز كالثاني

لان الكلام انما يعتبر بتمامه فلا يشترط من أوله ولا يكفي بعد الفراغ والا لزم رفع الاقرار بعد لزومه وهذا من زيادتي (واتصل) بالمستثنى منه عرفا فلا يضر سكتة تنفس وعي وتذكر وانقطاع صوت بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبي ولو يسيرا (ولم يستغرق) أي المستثنى المستثنى منه فان استغرقه نحو له على عشرة الا عشرة لم يصح فيلزمه عشرة (ولا يجمع) مفرق (في استغراق) لا في المستثنى منه ولا في المستثنى

ولا فيهما وهذا من زيادتي فلو قال له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما لزمه ثلاثة دراهم ولو قال ثلاثة الا درهمين ودرهما لزمه درهم لان المستثنى اذا لم يجمع مفرقه لم يلغ الا ما يحصل به الاستغراق وهو درهم فيبقى الدرهمان مستثنيين ولو قال له على ثلاثة دراهم الا درهما ودرهما ودرهما لزمه درهم لان الاستغراق انما حصل بالاخير ولو قال له على ثلاثة دراهم الا درهما ودرهما لزمه درهم لجواز الجمع هنا اذ لا استغراق (وهو) أي الاستثناء (من اثبات نفي وعكسه) أي من نفي اثبات كما ذكرهما في الطلاق (فلو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة) لان المعنى الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم فتلزم الثمانية والواحد الباقي من العشرة ومن طرق بيانه أيضا أن يجمع كل من المثبت والمنفي ويسقط المنفي منه والباقي هو المقر به فالعشرة والثمانية في المثال مثبتتان ومجموعهما ثمانية عشر والتسعة منفية فاذا أسقطتها من الثمانية عشر تبقى تسعة وهو المقر به

منها لان الدرهمين الاولين يجوز جمعهما ولا يجوز جمع الثالث معهما وقوله في استغراق أي لاجل استغراق ففي بمعنى اللام كما عبر بهما م ر أي لاجل دفعه اذا كان الجمع في المستثنى منه أو لاجل تحصيله اذا كان في المستثنى أو فيهما (قوله ولا فيهما) كقوله له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما فيلزمه ثلاثة لان قوله الا درهما مستغرق فالاخير والثاني مستغرق للثاني والاخير للاول شيخنا لكن لا فائدة هنا في عدم جمع المفرق لانه يلزمه ثلاثة على كل حال ففي قول الشارح ولا فيهما نظر والاولى أن يصور بأن يقول له على درهم ودرهمان الا درهما ودرهمين فيكون الدرهم مستثنى من الدرهمين قبله ويلغو ما بعده الذي حصل به الاستغراق فيلزمه درهمان ولو جمع المفرق لزمه ثلاثة (قوله لزمه ثلاثة دراهم) لان المستثنى منه اذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم مستثنى من درهم فيتفرق فيلغو ع ن (قوله مستثنيين) أي فكأنه قال ثلاثة الا درهمين فيلزمه درهم (قوله ولو قال له على ثلاثة الخ) انما أتى بمثالين في استغراق المستثنى اشارة الى أنه لا فرق بين أن يكون جميع أفراده مفرقة أو بعضها مفرق وبعضها مجموع كالمثال الاول (قوله انما حصل بالاخير) أي الاستثناء الاخير فيلغو فكأنه استثنى اثنين من ثلاثة فيكون اللازم له واحدا وقوله لجواز الجمع هنا أي جمع المستثنى فيكون الاثنان مستثنيين من الثلاث (قوله أي الاستثناء من اثبات نفي) أي المستثنى من مثبت منفي وعكسه فالمصادر الثلاثة بمعنى اسم المفعول كما يؤخذ من كلام الشارح وقال سم أي والاستثناء من ذي الاثبات ذو نفي أي دال عليه (قوله كما ذكرهما في الطلاق) أي هاتين القاعدتين وهذا اعتذار عن عدم قوله وهذا من زيادتي أي فالاصل وان لم يذكرهما هنا لكنه ذكرهما في كتاب الطلاق (قوله لزمه تسعة) محله اذا ذكر المستثنيات من غير عطف لانه مع العطف يرجع الجميع للاول ويلغو منه ما حصل به الاستغراق سواء ذكر الا مع العطف أو سكت عنها فلو قال له على عشرة الا خمسة والا ثلاثة فهما معا مستثنيان من العشرة اهـ زي ولو قال له على عشرة فيما أظن فليس باقرار أصلا ق ل (قوله ومن طرق بيانه) أي بيان ما يلزم وقوله أيضا أي زيادة على قوله وهو من اثبات نفي وعكسه أو يقال أيضا أي زيادة على قوله لان المعنى الخ اذ هو في قوة قوله القاعدة أن يخرج كل مما قبله مع مراعاة قاعدة المتن وهذا الثاني أحسن والاول قاله شيخنا وليس بظاهر لان الاستثناء من النفي اثبات وعكسه أصل لكل القواعد المقررة هنا (قوله كل من المثبت) أي على حدته وقوله والمنفي أي بأن يجمع كل من المنفي كذلك وقوله ويسقط المنفي منه أي من المثبت اط ف ثم ان كان المذكور أولا شفعا

فالاشفاع مثبتة أو بتراف عكسه اه زى (قوله ولوقال ليس له على شئ) هذا تمام وقوله الاخمسة خاص وقوله أو ليس له على عشرة هو خاص ويؤخذ من قول الشارح ولوقال الخ ضابط وحاصله أنه ان كان المستثنى منه عاما عمل بالاستثناء كقوله ليس له على شئ الاخمسة وان كان خاصا الغى الاستثناء كقوله ليس له على عشرة الاخمسة وهذا تقييد لقول المصنف وعكسه بما اذا لم يدخل النفى على خاص أى محل كون الاستثناء من النفى اثباتا اذا لم يدخل النفى على خاص والافلا يلزمه شئ بجعل النفى متوجها للكل من المستثنى والمستثنى منه ولا يختص بهذا المثال بل يجرى فيما لوقال ليس له على ألف الامائة فلا يلزمه شئ اه زى (قوله فكأنه قال ليس له على خمسة) لان المعنى ليس له على عشرة متصفة بكونها ناقصة خمسة (قوله وصح من غير جنسه) خلافا للامام أحمد فى بطلانه مطلقا وللامام أبى حنيفة فى بطلانه فى غير المكيل والموزون قال على الجلال ودليلنا على الصحة قوله تعالى فانهم عدو لى الا رب العالمين وقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ما لهم به من علم الا اتباع الظن قال ع ش على م ر وينبغى أن مثل الجنس النوع والصفة (قوله فالبيان لغو ويبطل الاستثناء) أى للاستغراق (قوله بين ما أراده) أى بين الثوب الذى أراده فى الاستثناء بالالف أى بثوب قيمته ألف (قوله فكأنه تلفظ به) أى بالالف فيكون مستغرقا لان التقدير الاقيمة ثوب (قوله من معين) وما تقدم كان مما فى الذمة ومنه هذا الثوب له الا كمه هذا ولو أقر بثياب بدنه دخل جميع ملبوسه ولو فروة وخفا قال (قوله أو هؤلاء العبيد) ولا اعتبار بالجهل بالمستثنى م ر (قوله وحلف فى بيانه) ويجبر على البيان لتعلق حق الغير به ويخلفه وارثه فيه لو مات شرح م ر (قوله وزعم) أى ذكر *(فصل فى الاقرار بالنسب)* أى وما يتبعه من ثبوت الاستيلاد وارث المستلحق وهو مع الصدق واجب ومع الكذب فى ثبوته ونفيه حرام من الكبائر بل صح فى الحديث أنه كفر لكنه محمول على المستحل أو على كفران النعمة فان حصول الولد نعمة من الله فانكارها جحد لنعمة الله تعالى ولا نظر لما قد يعرض للولد من عقوق ونحوه زى مع زيادة من ع ش على م ر (قوله لو أقر من يصح اقراره) أى ذكر بالغ عاقل غير ممسوح مختار ولو سفيها أو رقيقا أو كافرا قال (قوله هذا ابنى ومثله أنا أبوه) والاول أولى للاضافة الى المقر لا هذا أبى خلافا لابن حجر لانه من الالحاق بالغير وهو الجد وعبارة زى كأن قال هذا ابنى مثله أن يقول هذا أبى ويصدقه وقوله أنت أبى أحسن من قوله أنا ابنك وقول الاب أنت ابنى أحسن من قوله أنا أبوك اذ الاضافة فيه للمقر شيخنا وقال وعبارة م ر كهذا

ولوقال ليس له على شئ الا خمسة لزمته أو ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شئ لان عشرة الا خمسة هو خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة (وصح) الاستثناء (من غير جنسه) أى المستثنى منه ويسمى استثناء منقطعا (كألف درهم الا ثوبا فان بين بثوب قيمته دون ألف) فان بين بثوب قيمته ألف فالبيان لغو ويبطل الاستثناء لانه بين ما أراده به فكأنه تلفظ به (و) صح الاستثناء (من معين) كغيره (كهذه الدار له الا هذا البيت أو هؤلاء العبيد له الا واحدا وحلف فى بيانه) أى الواحد لانه أعرف بمراده حتى لو ماتوا بقتل أو دونه الا واحدا وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه أنه الذى أراده بالاستثناء لاحتمال ما ادعاه *(فصل فى الاقرار بالنسب)* (لو أقر) من يصح اقراره (بنسب فان ألحقه بنفسه) كأن قال هذا ابنى (شرط) فيه (امكان) بأن لا يكذبه الحس والشرع بأن يكون دونه فى السن بزمن يمكن فيه كونه ابنه وبأن لا يكون معروف النسب بغيره

أي أو ابني لا أمي لسهولة اقامة البينة بولادتها على ما قاله في الكفاية والاصح خلافه
انتهى قال ع ش عليه قوله والاصح خلافه أي فيصح الحاق نسب الام به اهـ
(قوله وتصديق مستلحق) اقتصاره هنا على هذين الشرطين مع اشتراطه في الالحاق
بالغير فيما يأتي كون الملحق به رجلا يقتضي أن استلحاق المرأة يصح مع أنه يخالف
ما سيأتي له في قوله بخلاف المرأة لان استلحاقها لا يقبل فحينئذ كان عليه أن يشرط
هنا كون المستلحق رجلا كما علمت مما تقدم عن ق ل (قوله بأن يكون حيا) غير
صبي أخصر منه أن يقول حيا مكلفا اللهم الا أن يقال عدل عن ذلك لدخول السكران
المتعدي فانه أهل التصديق وان كان غير مكلف عند المحققين ومؤاخذته انما هو من
باب ربط الاحكام بالاسباب تغليظا عليه انتهى بابلي (قوله لان له حقا في نسبه)
أي ولانه أعرف به من غيره شرح م ر (قوله أو سكت) الا اذا مات عقب الاستلحاق
وقبل التمكن من التصديق فانه يثبت النسب في هذه الحالة وعليها يحمل كلام
الشيخين برماوي وشرح م ر وز ي (قوله لم يثبت نسبه الا ببينة) فهم منه أنه
لا يعرض على القائف في هذه ويمكن أن يفرق بين هذه وبين ما لو استلحقه اثنان
فصدقهما أو لم يصدق واحدا منهما بأن عرضه على القائف ثم لقطع المنازعة بين
المستلحقين وهنا لا منازعة بين المستلحق والمجهول والحق في النسب له فلم ينظر للقائف
ثم رأيت في سم على حجر ما يوافقه حيث قال ولعل الفرق أن القائف انما يعتبر عند
المزاحمة ونحوها ع ش على م ر (قوله حلفه) أي حلف المستلحق بكسر الحاء
المستلحق بفتحها وقوله فان حلف أي المستلحق بفتح الحاء وقوله سقطت دعواه أي
المدعي (قوله ولو تصادقا) راجع لقول المتن وتصديق مستلحق على سبيل التعميم
فيه فكأنه قال فتى صدقه ثبت النسب سواء كذبه بعد ذلك أم لا فلا يضر التكذيب
بعد التصديق (قوله وشرط أيضا أن لا يكون الخ) الاولى تأخير هذا عن قوله ونخرج
بالاهل غيره فيتم شرح المتن أولا ثم يذكر ما زاد عليه من الشروط وصنيعه يقتضي أن
هذا الشرط غير مستفاد من اشتراط الامكان الذي ذكره في المتن وصنيع م ر يقتضي
أنه مستفاد منه وعبارته اشترط أن لا يكذبه الحس ولا الشرع ثم قال فان كذبه أي
الشرع بأن يكون معروف النسب من غيره أو ولد على فراش نكاح صحيح لم يصح
استلحاقه وان صدقه المستلحق لان النسب لا يقبل النقل وعلم مما تقرر عدم صحة
استلحاق منفي بلعان ولد على فراش نكاح صحيح لما فيه من ابطال حق النافي اذ له
استلحاقه وأن هذا الولد لا يؤثر فيه قائف ولا انتساب يخالف حكم الفراش بل
لا ينتفي الا باللعان رخصة أثبتها الشارع لدفع الانساب الباطلة فان ولد على فراش

(وتصديق مستلحق) بفتح
الحاء (أهل له) أي للتصديق
بأن يكون حيا غير صبي
ومجنون لان له حقا في نسبه
فان لم يصدقه بأن كذبه وعليه
اقتصر الاصل أو سكت
لم يثبت نسبه الا ببينة فان لم
تكن بينة حلفه فان حلف
سقطت دعواه وان نكل
حلف المدعي وثبت نسبه
ولو تصادقا ثم رجعا لم يسقط
النسب كما قاله الشيخ أبو حامد
وصححه جمع وقال ابن أبي
هريرة يسقط وشرط أيضا
أن لا يكون المستلحق منفيا
بلعان عن فراش نكاح صحيح

وطء شبهة أو نكاح فاسد جاز لغير استلحاقه لانه لو نازعه قبل النفي سمعت دعواه ويمتنع استلحاق ولد الزنا مطلقا انتهت ومنها يعلم مفهوم قول الشارح عن فراش نكاح صحيح وأما قوله بلعان فلا مفهوم له وعبارة ع ش وقضيته أنه لو كان له ولد أمة منفيا بحلف السيد يصح استلحاقه لغير النافي وليس مرادا بل مثل المنفي باللعان ولد الامة المذكورة (قوله فان كان كذلك) أي منفيا بلعان عن فراش نكاح صحيح الخ (قوله لم يصح لغير النافي استلحاقه) لما فيه من ابطال حق النافي اذ له استلحاقه اهـ ز ي (قوله ولو كبيرا للرد) على من قال ان الميت الكبير لا يصح استلحاقه لاحتمال أنه لو كان حيا لكذبه (قوله فلا يشترط الخ) وذلك لان الشارع قد اعتنى بأمر النسب وأثبته بالامكان ولا أثر لتهمة الميراث في الميت كما لو استلحق فقير صغيرا ذا مال وان أنهم بايجاب النفقة عليه حتى لو قتله ثم استلحقه صح وسقط القود ولا نظر لتهمة سقوط القود وعبارة ع ش نفي اشتراط التصديق ظاهر في الصبي اذا بلغ والمجنون اذ أفاق وأما الميت فلا حاجة اليه فيه لانه لا يتأتى منه التصديق حتى ينفي اشتراطه الا أن يقال دفع به اشتراط التصديق من وليه أو وارثه (قوله بل لو بلغ الصبي فكذب المستلحق له لم يبطل نسبه) وفارق مالو حكم باسلام لقيط تبعا للدار ثم بلغ واختار الكفر حيث يقر عليه لان الالحاق بها ضعيف ق ل وكذا لو أفاق المجنون بعد استلحاقه وكذبه فلا اعتبار بتكذيبه كما في م ر (قوله كما صرح به الاصل) وليس له تحليفه أنه ليس ابنه لانه لو رجع عن اقراره الاول لم يسقط النسب فلا معنى لتحليفه ع ش (قوله وقضية ثبوت نسبه منه) أي من المقر وقوله بما ذكر أي بالاستلحاق من غير تصديق (قوله هو أولى) لان البالغ يشمل المجنون ع ش (قوله لحق من صدقه ولا يحلف للآخر) وهذا مستثنى من قاعدة أن كل اثنين أدعيا على شخص شيأ فأقر لاحدهما أنه يحلف للآخر م ر شوبري (قوله فان لم يصدق واحدا منهما) هذا يصدق بما اذا كذبهما مع أنه لا يعرض على القائف حينئذ فيحمل كلامه على ما اذا سكت كما في م ر وعبارته فلو لم يصدق واحدا منهما بأن سكت عرض الخ (قوله عرض على القائف) بقي مالو صدق أحدهما وأقام الآخر بينة هل يعمل بالتصديق أو بالبينة فيه نظر والاقرب الثاني ع ش (قوله كما سيأتي قبيل كتاب الاعتاق) عبارته هناك فاذا تداعيا أي اثنان وان لم يتفقا اسلاما وحرية مجهولا أو ولد موطوءتهما وأمكن كونه من كل منهما عرض عليه أي على القائف فيلحق من ألحقه به منهما انتهت باختصار وقوله وسيأتي في اللقيط عبارته هناك ولو استلحق نحو صغير رجل لحقه أو اثنان قدم ببينة فبسبق استلحاق فبقائف فان عدم أو تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما انتسب بعد كماله

فان كان كذلك لم يصح لغير النافي استلحاقه وخرج بالاهل غيره كصبي وميت ولو كبيرا فلا يشترط تصديقه بل لو بلغ الصبي بعد استلحاقه فكذب المستلحق له لم يبطل نسبه كما صرح به الاصل لان النسب يحتاط له فلا يبطل بعد ثبوته وقضية ثبوت نسبه منه بما ذكر أنه يرثه وان استلحقه ميتا وبه صرح الاصل ولا نظر الى التهمة لان الارث فرع النسب وقد ثبت (ولو استلحق اثنان أهلا) للتصديق هو أولى من قوله بالغا (لحق من صدقه) منهما فان لم يصدق واحدا منهما أو صدقهما عرض على القائف كما سيأتي قبيل كتاب الاعتاق وخرج بالاهل غيره وسيأتي في اللقيط

لمن يميل طبعه اليه (قوله فرع لو استلحق شخص الخ) الظاهر أن محل ذلك اذا كان حيا أما اذا كان ميتا فى المسئلة الاولى وهى العبد فيلحقه اذ لا ضرر بخلافه فى المسئلة الثانية شو برى و يشير لهذا لتقييد قول الشارح ان كان صغيرا أو مجنونا ولم يقل أو ميتا مع أن أقسام غير الاهل كما سبق ثلاثة الصبى والمجنون والميت ومراده بهذا الفرع شرط رابع فى الالحاق بالنفس وهو أن لا يكون المستلحق عبد غيره أو عتيقه وهو صغير أو مجنون وعليه فقوله ان كان صغيرا الخ راجع لكل من العبد والعتيق كما يؤخذ من شرح م ر وصرح به حج ولو استلحق عبده ولم يمكن لحوقه به كأن كان أسن منه لغا فان أمكن لحوقه به لحقه الصغير والمجنون ومن صدقه وعتقوا الا ثابت النسب من غيره ولا المكذب له فلا يلحقانه ويعتقان عليه مؤاخذة له باعترافه بحريتهما ولا يرثان منه كما لا يرث منهما اه شرح الروض واعتمد عليه كلام ع ش على م ر (قوله لم يلحقه) أى لا ببينة زى (قوله محافظة على حق الولاء للسيد) أى على ثمرته وهى الارث والا فالولاء باق متقدر لحوقه والمراد حق الولاء الثابت حالا أو مآلا كما فى العبد متقدر عتقه وقوله والا لحقه الخ اعترض بأن التعليل المذكور موجود فيه وأجيب بأن فوات حق الولاء حصل هنا من تصديق المستلحق بفتح الحاء وهو قوى بخلافه فيما مر فانه حصل من جانب المستلحق بكسرها وهو ضعيف لعدم وجود التصديق من المستلحق بفتحها (قوله والا لحقه الخ) ويبقى العبد على رقه اذ لا منافاة بين الرق والنسب لكن لو عتق قدم عصبة النسب على عصبة الولاء فى الارث ح ل وولاؤه لمعتقه فى الثانية (قوله وأمته) أى أمة من يصح اقراره الذى قدره الشارح فى قول المتن أقر بنسب عزيزى وأتى به توطئة لقوله والا فان قال هذا ولدى (قوله ان كانت فراشا) بأن أقر بوطئها أو ثبت ببينة ع ش ونقل ق ل ان الامة لا تصير فراشا الا بذلك بخلاف الزوجة لان المقصود فى الاماء الاستخدام لا الاستيلاد (قوله بشرطه) وهو الامكان بأن لا يكذبه الحس الخ (قوله لاحتمال أنه أحبلها) وقاعدة الباب البناء على اليقين برماوى (قوله أو علقت به فى ملكى) أو استولدتها به فى ملكى أو هذا ملكى وهذا ولدى منها وهى فى ملكى من عشر سنين وكان الولد ابن سنة مثلا ولو قال هذا ولدى من أمتى من زنا لم يقبل قوله من زنا على المعتمد زى (قوله لانقطاع الاحتمال) أى المذكور فلا ينافى احتمال كونها رهنا وقد أحبلها مع اعساره فبيعت فى الدين ثم اشتراها وقلنا بالضعيف انها لا تصير أم ولد لانه نادر وفى المكاتبة لا بد من انتفاء احتمال كونها علقت به فى زمن الكتابة لان الحمل فيها لا يثبت الاستيلاد وعبارة شيخنا لان الحمل فيها لا يفيد ح ل (قوله منه أى من العبد

فرع لو استلحق شخص عبد غيره أو عتيقه لم يلحقه ان كان صغيرا أو مجنونا محافظة على حق الولاء للسيد والا لحقه ان صدقه (وأمته ان كانت فراشا) له أو لزوج (فولدها لصاحبه) أى الفراش وان لم يستلحقه لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش (والا فان قال هذا ولدى) ولو مع قوله ولدته فى ملكى (ثبت نسبه) بشرطه (لا ايلاد) منها لاحتمال أنه أحبلها بنكاح أو شبهة ثم ملكها (أو) قال هذا ولدى (وعلقت به فى ملكى ثبتا) أى النسب والايلاد لانقطاع الاحتمال (وان ألحقه) أى النسب (بغيره) ممن يتعدى النسب منه اليه

وقوله اليه) أى المقر (قوله كهذا أخى) ومن أقر بأخ ثم قال مثلا منه لا أردت اخوة رضاع أو اسلام لم يؤثر وقول الحائز أبى عتيق فلان يثبت عليه الولاء الا أن عرف له أم حرة الاصل زى (قوله شرط فيه مع مامر) أى من الامكان وتصديق المستلحق ان كان أهلا وعدم كونه منفيا بلعان عن فراش نكاح صحيح وعدم كونه عبدا أو عتيقا لغير المستلحق به وهو أى العبد أو العتيق صغير أو مجنون فالحاصل أن الذى مر أربعة شروط غاية الامر أن الرابع هناك محصله أن لا يكون المستلحق عبدا أو عتيقا لغير المستلحق وهنا يقال أن لا يكون عبدا أو عتيقا لغير الملحق به كما هو ظاهر (قوله رجلا بأن قال هذا أخى من أبى) بخلاف ما اذا قال هذا أخى من أمى وهذا ما استوجهه الاسنوى وتبعه ابن اللبان والمعتمد أنه يصح أن يكون الملحق به امرأة أيضا وصورته أن تموت امرأة وتخلف ابنا وزوجا فيقول الابن لشخص هذا أخى من أمى فلا بد من موافقة الزوج وهذا استلحاق بامرأة وهو رد على ابن اللبان وغيره م ر اط ف ومثله ح ل ثم قال قال شيخنا وفرق الوالدين استلحاق الوارث لها وبين عدم استلحاقها بأن اقامة البينة تسهل عليها بخلاف الوارث لاسيما اذا تراخى فى النسب انتهى (قوله كالاب) أى فيما اذا قال هذا أخى وقوله والجد أى فيما اذا قال هذا عمى وقوله والجد أى وان كان الاب حيا حيث قام به مانع من الارث كما سيأتى برماوى (قوله كما سيأتى) أى فى كتاب اللقيط وعبارة المتن هناك ولو استلحق نحوه غير رجل لحقه قال فى الشرح أما المرأة اذا استلحقته فلا يلحقها خلية كانت أو لا اذ يمكنها اقامة البينة على ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل ويؤخذ من التعليل بقوله اذ يمكنها الخ أن محل امتناع استلحاقها النسب اذا استلحقت ابنا اذ هو الذى يمكنها البينة على ولادته وأنها يصح أن تستلحق لها أبا كما تقدم أن استلحاق الاب من الالحاق بالنفس لانها لا يمكنها اقامة البينة على ولادته لها فتلخص أن المرأة يصح أن تلحق النسب بنفسها ان كان أبوة ولا يصح ان كان بنوة قوله فبالاولى استلحاق وارثها فاذا ماتت امرأة وخلفت ابنا وقال الابن لشخص هذا أخى من أمى لم يقل على كلامه والمعتمد صحة استلحاق وارث المرأة ويفرق بينها وبين وارثها بأنها يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلافه ح ل وزى أى لسهولة ذلك عليها (قوله ميتا) ومثل الميت الممسوخ ع ش (قوله لاستحالة ثبوت نسب الاصل) الاضافة على معنى اللام أى نسب للاصل أى نسب غيره اليه (قوله بلعان) متعلق بكل من المصدر والفعل أى نفيه ونفاه وقوله أو غيره كالحلف فى ولد الامة (قوله وكون المقر لا ولاء عليه الخ) هذا غير شرط فى الالحاق بالنفس كما هو مقتضى صنيعه حيث قال بخلاف ما لو ألحق النسب بنفسه برماوى بزيادة (قوله بأب

(كهذا أخى أو عمى شرط) فيه (مع ما ذكر كون الملحق به رجلا) من زيادتى كالاب والجد بخلاف المرأة لان استلحاقها لا يقبل كما سيأتى فبالاولى استلحاق وارثها وكونه (ميتا) بخلاف الحى ولو مجنونا لاستحالة ثبوت نسب الاصل مع وجوده باقرار غيره (وان نفاه) الميت فيجوز الحاقه به بعد نفيه له كما لو استلحقه هو بعد ان نفاه بلعان أو غيره (وكون المقر لا ولاء عليه) هذا من زيادتى فلو أقر من عليه ولاء بأب أو أخ لم يقبل

لتضرر من له الولاء بذلك بخلاف مالو ألحق النسب بنفسه كان أقر بابن لانه لا يمكن ثبوت نسبه منه لو لم يقر الا ببينة ونحو الاب والاخ يمكن ثبوت نسبه من جهة أبيه (وكونه وارثا) ولو عاما بخلاف غيره كقاتل ورقيق (حائزا) لتركة الملحق به واحدا كان أو أكثر كابنين أقرا بثالث فيثبت نسبه ويرث منهما ويرثان منه (فلو أقر أحد حائزين بثالث دون الآخر) بأن أنكر أو سكت (لم يشارك المقر) في حصته بقيد زدته بقولي (ظاهرا) لعدم ثبوت نسبه أما باطنا فيشاركه فيها فان كان المقر صادقا فعليه أن يشركه فيها بثلثها فقول الاصل أن المستلحق لا يرث ولا يشارك المقر في حصته

أواخ) صورتها أن يجهل أبوه ويعلم جده فيقول هذا أبي فيلحق بجده فهو الالحاق بالغير فلا يخالف ما تقدم من أن قوله هذا أبي الحاق بالنفس وفيه نظر وحاول بعضهم تصويرها بما اذا كان نسبه ثابتا لابيه وأراد الحاق أبيه بجده لكونه مجهول النسب له وفيه نظر أيضا لانه ليس اقرارا بالاب وكلام المصنف في الاقرار بالاب وقد يقال بل هو اقرار بالاب ضرورة أن الحاقه بجده فرع كونه أباه وهو صريح قوله هذا أبي فالتصوير الاول صحيح ع ش (قوله لتضرر من له الولاء) أى لان عصبة النسب مقدمة على عصبة الولاء (قوله كان أقر بابن) أى فانه يقبل لانه قادر على استمداده بنكاح أو ملك فلم يقدر مولاه على منعه م ر وبهذا اندفع ما قد يقال ان التعليل بتضرر من له الولاء جار في هذه أيضا اط ف (قوله لانه لا يمكن ثبوت نسبه) أى فلا نظر لتضرر صاحب الولاء ح ل وقال الشوبرى لعل المراد أنه مع حياته لا يمكن ثبوت نسبه لو لم يقر الا بالبينة بخلاف نحو الاخ فانه مع حياته يثبت باقرار أبيه أو نحو ذلك كأخ آخر فليحذر (قوله من جهة أبيه) فان قلت كيف يمكن ثبوت نسبه من جهة أبيه مع أن الفرض أن الاب ميت الآن يجاب بأن يكون الجد موجودا فيستلحقه وأما بأن يكون للجد ولد فيستلحق ذلك المجهول بأن يقول هذا أخي انتهى ع ش (قوله ولو عاما) فيصح استلحاق الامام لمن مات بلا وارث فيلحق حينئذ بالميت المسلم لان الامام نائب الوارث الذى هو جهة الاسلام كان قال الامام هذا أبوه أو هذا أخوه حتى لو حكم الامام بثبوت نسبه من الميت المذكور ثبت أيضا لان له القضاء بعلمه م ر (قوله حائزا) ولو ما لا كما يأتى س ل أى فى قوله فان مات الآخر الخ وعبارة ح ل قوله حائزا ولو بواسطة كان أقر بعم وهو حائز لتركة أبيه الحائز لتركة جده الذى هو الملحق به فان كان مات أبوه قبل جده فلا واسطة (قوله واحدا كان أو أكثر) فلو تعددت الورثة اشترط موافقة جميعهم حتى الزوج والزوجة أو وارثهما والامام عن بيت المال وينتظر كمال الناقص وحضور الغائب فان مات فوارثه برماوى (قوله في حصته) أى التى ورثها من أبيه (قوله فان كان المقر صادقا الخ) وكذلك يجب على غير المقر أن يشركه هذا الثالث بثلث ما أخذه ان كان يعلم أنه أخوه وان كان في الظاهر لا يجب عليه أن يعطيه شيأ فكل من المقر والمكذب حكمه واحد وهو أنه لا يجب على كل منهما مشاركة الثالث ظاهرا ويجب عليه باطنا وانما تعرض المتن لنفى مشاركة الثالث للمقر ظاهرا لانه ربما يتوهم أنه لما أقر باخوته أنه يجب عليه مشاركته في حصته حتى فى الظاهر وهلا قال أما باطنا فيشاركه فيها بثلثها ان كان صادقا مع أنه أخصر (قوله بثلثها) قال العلامة البرلسى وجهه أن حقه الثابت

بزعم المقر شائع في يده ويد صاحبه وقيل بالنصف لان قضية الميراث أنه لا يسلم لاحد الورثة شئ الا ويسلم للآخر نظيره قال شيخنا وفيه نظر اذ الكلام فيما يلزمه في الباطن وهو مع كذب المقر لا شئ لهذا الثالث ومع صدقه انما يلزمه الثلث فقط برماوى لانه الذى يخصه من حصته التى في يده (قوله محمول على ماذكرته) أى ظاهرا فالثالث انما لم يشارك المقر ظاهرا ولم يرث لما تقدم من عدم ثبوت نسبه لان الارث فرع النسب ولم يثبت وانما طلب من أقر بكونه ضامنا لعمرو في ألف بألف وان لم يثبت الالف على عمرو ولو كذب الضامن لانه لا ملازمة بين مطالبتهما فقد يطالب الضامن فقط لاعسار الاصيل أو تذر المضمون له أن لا يطالبه أو موت الضامن والدين مؤجل وأما النسب والارث فبينهما ملازمة من حيث انه يلزم من ثبوت الارث بالقرابة ثبوت النسب ولا عكس أى لا يلزم من ثبوت النسب بالقرابة ثبوت الارث كما يأتى ونظيره اقراره بالخلع فانه يثبت البينونة ولا مال لوجودها قبل الدخول وعند استيفاء العدد من غير مال بخلاف وجوبه بالطلاق فانه يستلزمها ابن حجر اط ف (قوله اذ لو أقر) علة للحمل أى الحكم في الثبوت في الظاهر فليكن الحكم في النفى مثله أى قاصرا على الظاهر والباطن قد يخالف الظاهر في الصورتين أى عند الكذب تأمل وقوله أيضا اذ لو أقر الخ فاذا كان شاركه ظاهرا مع كونه حائزا فيلزمه أن لا يشاركه ظاهرا اذا كان غير حائز (قوله ثبت النسب) أى نسب الثالث ويرث هو والمقر من الاخ الميت لان المقر حائز للمال لولا المقر به الذى هو الثالث شيخنا (قوله بأخ) أى للابن وقوله فأنكر بأن قال أنا ابن الميت وأنت لست ابنه كما في شرح م ر ولو ادعى المجهول على الاخ فنكل وحلف المجهول ثبت نسبه ولا ارث ان قلنا اليمين المردودة كالاقرار وهو الاصح بخلاف ما لو جعلناها كالبينة م ر (قوله لم يؤثر فيه انكاره) ويرث معه في هذه لانه لم يحجبه حرمانا كما قاله شيخنا وفيه نظر بما مر لخروجه عن الحيازة وعلى ثبوت نسب الثانى لو أقرا معا بثالث فأنكر هذا الثالث نسب الثانى بطل نسب الثانى وهذه مسئلة قولهم أدخلنى أخرجك ق ل وعبارة م ر ولم يؤثر فيه انكاره أى لثبوته واشتهاره ولانه لو أثر الخ فيرثان التركة بالمناصفة بينهما شيخنا (قوله لانه لو أثر الخ) أى بأن أبطل نسب المقر وجواب لو محذوف تقديره لبطل اقراره بدليل قوله ولو بطل اقراره لبطل نسب المجهول تأمل (قوله لثبت نسب المقر) أى فأدى عدم ثبوت نسب المقر الى ثبوت نسبه (قوله ولو بطل الخ) هذه الملازمة غير ظاهرة لان نسب المقر ثابت مشهور قبل ثبوت نسب المجهول وأجيب بأن التقدير ولو بطل نسب المجهول لم يؤثر انكاره واذا لم يؤثر انكاره ثبت

محمول على ماذكرته اذ لو أقر حائز بأخ ورث وشاركه ظاهرا (فان مات الآخر الذى لم يقر (ولم يرثه الا المقر ثبت النسب) لان جميع الميراث صار له (أو) أقر (ابن حائز بأخ) مجهول (فأنكر) الاخ المجهول (نسبه) أى المقر (لم يؤثر) فيه انكاره لانه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول الثابت بقول المقر فانه لم يثبت بقول المقر الا لكونه حائزا ولو بطل نسب المجهول لثبت نسب المقر

(ولو أقر من يحجبه كأخ أقر بابن) للميت (ثبت النسب) للابن لان الوارث الحائز في الظاهر قد استلحقه (لا الارث) له للدور الحكمي وهو أن يلزم من اثبات الشئ نفيه وهنا يلزم من ارث الابن عدم ارثه فانه لو ورث لحجب الاخ فيخرج عن كونه وارثا فلم يصح اقراره

(كتاب العارية)

بتشديد الياء وقد تخفف وهي اسم لما يعار وللعقد المتضمن لها من عار اذا ذهب وجاء بسرعة وقيل من التعاور وهو التناوب والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ويمنعون الماعون فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبي طلحة فركبه والحاجة داعية اليها وهي مستحبة وقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر أو برد

المستحق للمقر (قوله وذلك دور حكمي) أي وهو باطل فما أدى اليه بين تأثير انكار المجهول في نسب المقر بالحمل أيضا فثبت قول المتن لم يؤثر (قوله بمن يحجبه) أي حجب حرمان فيخرج به ما لو أقرت بنت معتقة للاب بأخ لها فيثبت نسبه لكونها غير حائزة ويرثانه اثلاثا لانه لا يحجبها حرمانا وانما يمنعها عصوبة الولاء وهذا أحد وجهين في الروضة وأصلها بلا ترجيح وهو المعتمد برماوي واعتمده م ر (قوله في الظاهر) أي وفي الباطن يمكن أن يكون غير وارث لكون الاخ صادقا في اقراره (قوله لا الارث) أي ظاهرا وأما باطنا فان كان صادقا وجب عليه دفع المال كله له شوبري (قوله للدور الحكمي) بأن يوجب شئ حكمين شرعيين متنافيين فيثبت الدور منهما وبهذا يظهر وجه التسمية له بما ذكره والدور اللفظي أن ينشأ الدور من لفظ اللافظ كما في مسئلة الطلاق السريجية شوبري (قوله فلم يصح اقراره) واذا لم يصح اقراره فلم يرث الابن لعدم ثبوت نسبه فأدى ارثه الى عدم ارثه م ر

(كتاب العارية)

ذكرها عقب الاقرار لانها تشبهه من حيث ان في كل ازالة ما هو تحت يده لغيره (قوله بتشديد الياء والجمع العوارى) بتشديد الياء وتخفيفها شوبري (قوله وهي اسم الخ) أي لغة وشرعا أو لغة فقط أو لغة لما يعار وشرعا للعقد لكن في شرح الروض ما يفيد أن اطلاقها على كل من العقد وما يعار لغوى بدليل أنه قال بعد ذلك وحقيقتها الشرعية اباحة منفعة ما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه فراجع عبارته ويقال فيها عاره كناقه انتهى ح ل وكانت واجبة في صدر الاسلام للتوعد عليها في الآية ثم نسخ وجوبها الى الندب فهو الاصل فيها برماوي (قوله وجاء بسرعة) لسرعة عودها للمالك غالبا وقوله وهو التناوب لان المستعير ينوب عن المالك في الانتفاع بها (قوله جمهور المفسرين) وغير الجمهور فسره بالزكاة قال شيخنا العزيزي والظاهر أن الوعيد في الآية على مجموع ما فيها أو محمول على من يمنع الماعون اذا تعين عليه اعارته أو نظرا لصدر الاسلام لانها كانت واجبة حينئذ وقال البخاري الماعون كل معروف اه سم (قوله وقد تجب كاعارة ثوب) أي مع وجوب الاجرة وقوله لدفع حر أو برد أي مبيح للتيمم وكنحو سكين لذبح شاة ومع الوجوب لا يلزم المالك البذل مجانا بل له طلب الاجرة ثم ان عقد بلا جارة ووجدت شروطها فهي اجارة صحيحة والا فهي اعارة لفظا اجارة معنى ولا ينافي وجوب الاعارة أن المالك لا يجب عليه ذبحها وان كان فيه اضاعة مال لانها بالترك هنا وهو غير ممتنع لان عدم الوجوب عليه لا ينافي اسعافه اذا أراد حفظ ماله ع ش على م ر وقال سم على حجر ولا يضمن العين

حينئذ

حينئذ ثانيا للاعارة ولم يذكروا أنه الاستيفاء وقد تصور الاباحة كاعارة من لا حاجة له بالمعار بوجه اهـ ع ش (قوله وقد تحرم) ولا تصح واذا فعل ذلك وجبت عليه أجرة المثل على المعتمد سم (قوله من أجنبي) أي له واعارة الصيد للمحرم والخيل والسلاح للحربي وقاطع الطريق والباغي اذا غلب على الظن عصيانهم بذلك اهـ زي (قوله من كافر) أي الكافر لكن لا يمكن من استخدامه وقد يقال اذا كان كذلك فما فائدة صحة اعارته له وقد يقال فائدتها جواز أن يعيره لمسلم باذن المالك أو يستنيب مسلما في استخدامه فيما تعود منفعته اليه ع ش على مر (قوله وصحة تبرع) أي ناجز ليخرج السفيه فانه يصح تبرعه بالوصية وعبر في القرض بأهلية التبرع فقوله هنا صحة تبرع حكاية لكلامه بالمعنى وقوله ومحجور سفه نعم لو أعار محجور السفه نفسه فقال الماوردي يجوز اذا كان عمله ليس مقصودا في كسبه كان كان لا يحتاج الى الكسب لمؤنة لاستغنائه عنه بماله وان كان عمله يقابل بأجرة وقوله ومفلس نعم لو لم يكن في اعارة المفلس العين تعطيل للنداء عليها كاعارة الدار يوما فالمتجه كما قاله الاسنوي الجواز اذا لم تكن المنفعة تقابل بأجرة والا فيمتنع وهذا هو المعتمد برماوي وقوله أيضا ومحجور فلس محله اذا أعار شيأ من أعيان ماله وأما اعارة نفسه مدة لا تشغله عن الكسب فتصح وكذا يصح أن يعير شيأ من غير منقول لا يقابل بمال (قوله من مكره) أي بغير حق أما به كأن أكره على اعارة واجبة فتصح ابن حجر (قوله وملكه المنفعة) أي بالمعنى الشامل للاختصاص ليشمل الموقوف اعارة الاضحية والهدي مع خروجهما عن ملكه فيعير موقوف عليه الموقوف باذن الناظر وموصى له بالمنفعة ولو مدة ولا يعير من أوصى له أن ينتفع أبدا أو مدة حياته لانه اباحة فيهما وصحح شيخنا في الثانية صحة العارية وتصح اعارة كلب لصيد ونحوه واعارة أضحية وهدي ولو منذورين ق ل (قوله فان أعار باذن المالك صح) ويخرج عن العارية ان عين له المستعير بمجرد الاذن والا فبالعقد برماوي هذا غير ظاهر (قوله وهو باق على اعارته) أي المستعير الاول وقوله على اعارته مضاف لفاعله فلا يبرأ الاول من الضمان ويحل له الانتفاع مع الثاني وقرار الضمان على الثاني ان تلفت عنده والضمير في وهو راجع للمالك كما يدل عليه قوله ان لم يسم وقوله على اعارته أي الاول وقيل ضمير وهو للمستعير وكذا ضمير اعارته فيكون مضافا للمفعول أي باق على اعارة المالك اياه لكن يلزم عليه تشتت الضمائر لان ضمير يسمى للمالك فالاول أولى قال ق ل وله الرجوع فيها وان ردها الثاني عليه برماوي (قوله ان لم يسم) أي المالك الثاني أي المعار له ثانيا كأن قال أذنت لك في اعارته فان سمى الثاني كأن قال له أذنت

وقد تحرم كاعارة الامة من أجنبي وقد تكره كاعارة العبد المسلم من كافر كما سيأتي (أركانها) أربعة (مستعير ومعار وصيغة ومعير وشرط فيه ما) مر (في مقرض) من اختيار وهو من زيادتي (وصحة تبرع) لان الاعارة تبرع باباحة المنفعة فلا تصح من مكره وصبي ومجنون ومكاتب بغير اذن سيده ومحجور سفه وفلس (وملكه المنفعة) وان لم يكن مالكا للعين لان الاعارة انما ترد على المنفعة دون العين (كمكتر لا مستعير) لانه غير مالك للمنفعة وانما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل الاباحة كما أن الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له فان أعار باذن المالك صح وهو باق على اعارته ان لم يسم الثاني

كالوأعارته لزيد مثلا فان اعارة الاول تبطل أى من حيث الاذن لانه خرج بالاذن عن كونه مستعيرا وصار وكيلا برماوى و يبرأ من الضمان شيخنا (قوله تعيين سكت عن هذا فى المعير وقضيته أنه لا يشترط فيه التعيين كالمعار ولو قال لا ثنين ليعرنى أحد كما كذا فدفعه له من غير لفظ صح وعليه فيمكن أن يفرق بينه وبين المستعير بأن الدفع من واحد منهما رضى باتلاف منفعة متاعه ويحتمل أنه كالمستعير فلا يصح والاقرب الاول ع ش (قوله فلا تصح لغير معين) فلو فرش بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عارية بل مجرد اباحة شرح م ر (قوله ولا لبهيمة) كأن عرف سرجا وهذا اخرج بقوله اطلاق تصرف ع ش قال شيخنا ولم يقع له اخراج البهيمة بهذا القيد الا هنا (قوله وسفيه) الراجح صحة قبولها من السفيه قياسا على قبول الهبة ح ل (قوله الا بعقد وليهم) الحصر بالنسبة للصبى والمجنون صحيح وبالنسبة للسفيه فيه نظر لما صرح به فى شرح الروض عن الاسنوى من صحتها من السفيه نفسه فلا تتوقف على قبول وليه له تأمل وجرى عليه الشهاب الرملى شوبرى (قوله اذا لم تكن الخ) أى فتصح اذا لم تكن فهو ظرف لمحذوف يعلم من الاستثناء تأمل (قوله كأن استعار من مستأجر) أى اجارة صحيحة والمضمنة كأن استعار من مستأجر اجارة فاسدة أو من المالك تأمل ح ل (قوله من يستوفى الخ) أى حيث كان مثله أو دونه ولم تقم قرينة على تخصيصه بذلك دون غيره والظاهر أنه لا ضمان عليه ح ل وقوله على تخصيصه أى المستعير بذلك أى بأن يستوفى المنفعة بنفسه (قوله وشرط فى المعار انتفاع به) ولو مآلا لا كجحش صغير ان كانت العارية مطلقة أو مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به فيه ح ل وزى ولا ينافى ذلك اشتراط النفع فى الاجارة حالة العقد لمقابلتها بعوض بخلاف ما هنا انتهى واشترط ابن حجر الانتفاع به حالة العقد والمعتمد خلافه كما نقله ق ل عن م ر وخ ط (قوله ليأخذ درها ونسلها) قال ابن المقرى والحق أن الدر والنسل ليس مستفادين بالعارية بل بالاباحة والمستعار هنا الشاة لمنفعة وهى ايصال اللبن والنتاج لك فهو كما لو استعرت مجرى فى أرض غيرك ليوصل ماءك الى أرضك زى (قوله فلا يصح اعارة ما يحرم الانتفاع به) هذا مسلم عند م ر فى آلة اللهو وأما فى السلاح والفرس فجرى فيهما فى شرحه على صحة الاعارة مع الحرمة وجمع ع ش عليه بحمل كلامه على ما اذا لم يعلم او يظن آن الحربى يستعين بهما على قتالنا و يحمل كلام شرح المنهج على ما اذا علم أو ظن ذلك ثم نظر فى كلام م ر بعد حمله على ما ذكر بأنه لا وجه للحرمة حينئذ اه والاطفيحى جزم بالحرمة وحمل عدمها على ما اذا ظن عدم المقاتلة به (قوله كآلة لهو) قضية التمثيل بما ذكر لا يحرم أن ما يباح استعماله من الطبول

(و) شرط (فى المستعير تعيين واطلاق تصرف) وهما من زيادتى فلا تصح لغير معين كأن قال أعرت احدكما ولا لبهيمة ولا لصبى ومجنون وسفيه الا بعقد وليهم اذا لم تكن العارية مضمنة كأن استعار من مستأجر (وله) أى للمستعير (انابة من يستوفى له) المنفعة لان الانتفاع راجع اليه (و) شرط (فى المعار انتفاع) به بأن يستفيد المستعير منفعته وهو باق كالواستعار الاكثر أو عينا منه كالواستعار شاة مثلا لتأخذ درها ونسلها أو شجرة ليأخذ ثمرها فلا يعار ما لا ينتفع به كحمار زمن (مباح) فلا يصح اعارة ما يحرم الانتفاع به كآلة لهو وفرس وسلاح لحربى

ونحوها

ونحوها الا يسمى الة لهو وهو ظاهر وعليه فالشطرنج تباح اعارته أى اعارة آلته بل واجارته ع ش (قوله وكامة مشتهاة) انظر ما وجه اعادة الكاف ومثلها الامرد الجميل ولو لمن لم يعرف بالفجور أو عنده حليلة فيهما ح ل وقوله ولو لمن لم يعرف بالفجور ظاهره المنع مطلقا لكن قيده حجر بما اذا كانت الاعارة لخدمة تضمنت خلوة أو نظرا محرما اه ع ش (قوله لخدمة رجل) بخلاف ما لو استعارها الرجل المذكور لخدمة أولاده الصغار مثلا فيجوز ولو مرض رجل واحتاجها ولم يجد غيرها جازت اعارتها له للضرورة شيخنا اه شوبرى وفى ع ش على م ر نعم للمرأة خدمة منقطع أى بأن لم يجد من يخدمه فله أن يستعير له أمة تخدمه اه حجر ومثله عكسه كاعارة الذكر لخدمة امرأة منقطعة ويجوز لكل منهما النظر بقدر الضرورة ان احتيج اليه أخذا مما قالوه فى نظر الطبيب للمرأة الاجنبية وعكسه (قوله غير نحو محرم) كممسوح وكالكها اذا استعارها من المكترى أو من الموصى له بالمنفعة وكالزوج اذا استعار زوجته من سيدها فهولاء كلهم داخلون فى نحو المحرم فيجوز اعارتها لهم كما يؤخذ من شرح م ر (قوله فصحح فى الروضة الخ) هو المعتمد عند م ر وعبارته وتجوز اعارة صغيرة وقبيحة يؤمن من الاجنبى على كل منهما لانتفاء خوف الفتنة كما ذكره فى الروضة وهو الاصح خلافا للاسنوى فى الثانية انتهى بحروفه وأقره ع ش على الشارح وقوله وقال الاسنوى الخ اعتمده زى وس ل تبعا لحجر (قوله يحتاط فيه معارا) أى فلا يعار لرجل أجنبى ولا لامرأة أجنبية ولا يستعير امرأة أجنبية ولا رجلا أجنبيا ولا أمرد كما فى ح ل (قوله أولى من قوله) وتجوز اعارة جارية هى أولوية عموم لان كلام الاصل لا يشمل اعارتها لزوج أو ممسوح ويوهم أن اعارتها للاجنبى لا تجوز مع الصحة وكان ينبغى أن يقول أعم وأولى تأمل (قوله مع بقائه) ومنه اعارة الماء للغسل والوضوء لان ما يذهب به كالذهاب بانسحاق وانمحاق الثوب أو لازالة النجاسة وان لزم عليه تنجيسه لامكان طهره بالمكاثرة وبحث بعضهم أنه اذا لزم عليه تنجيسه يمتنع اعارته ح ل وعبارة ع ش على م ر وتجوز اعارة الورق للكتابة واعارة الماء للوضوء مثلا ولغسل متاع ونجاسة لا ينجس بها كان يكون واردا والنجاسة حكمية ومثل هذه المذكورات اعارة الدواة للكتابة والمكحلة للاكتحال منها اسم على حجر وقوله لان ما يذهب كالذاهب بانمحاق الثوب الخ لا يخفى ما فيه من التأمل اذ الذاهب من المقيس عين ومن المقيس عليه قوته وخشونته (قوله ونحوه) كالشمعة للوقود (قوله فتنتفى المعنى المقصود من الاعارة) أى وهو الانتفاع بها مع بقاء عينها (قوله وبما ذكر) أى من شروط المعار حيث اقتصر عليها ولم يذكر التعيين (قوله

وكامة مشتهاة لخدمة رجل غير نحو محرم لها ممن يحرم نظره اليها لخوف الفتنة أما غير المشتهاة لصغر أو قبح فصحح فى الروضة صحة اعارتها وفى الشرح الصغير منعها وقال الاسنوى المتجه الصحة فى الصغيرة دون القبيحة اه وكالقبيحة الكبيرة غير المشتهاة والخنثى يحتاط فيه معارا ومستعيرا وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله ويجوز اعارة جارية لخدمة امرأة أو محرم وشرط فيه أن يكون الانتفاع به (مع بقائه) فلا يعار المطعوم ونحوه لان الانتفاع انما هو باستهلاكه فتنتفى المعنى المقصود من الاعارة وبما ذكر علم أنه لا يشترط تعيين المعار فلو قال أعرنى دابة فقال خذ ما شئت

من دوابي) أي وإذا ردها ليس له أخذ غيرها إلا بإذن جديد لأن الولاية انتهت بالرد ع ش (قوله صحت وفارقت الإجارة) لأنها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها س ل (قوله كراهة تنزيه) انظر وجه التقييد بها في هذا المحل وما قصده شوبري وقد يقال أتى به للتأكيد (قوله وإعارة فرع أصله) أي بأن ملك الفرع منفعة أصله بنحو إجارة فيكره له أن يعيره قال زي وهذا مصور بما إذا كان الأصل رقيقا فيكره لمالكه إعارته لفرعه ويكره لفرعه استعارته فلا ينافي قول الشارح بعد وكذا لا تكره الخ لأنه مصور في الحر انتهى والراجح أن الكراهة هنا بالنسبة للفرع فقط وعبارة الروض والكراهة في جانب الولد لمكان الولادة فلم تتعد لغيره انتهى وحاصله أن الأصل لو أعار نفسه لفرعه لا كراهة فيه وإن كان فيه إعانة على مكروه وهي استعارته إياها انتهى زي أي وكذا لو أعاره مالكه لفرعه اهـ اط ف أي فيكون إضافة الإعارة لفرع من إضافة المصدر لمفعوله الأول والفاعل محذوف والتقدير وإعارة المالك أي مالك الأصل الفرع أصله وصورته اج بأن يشتري المكاتب أصله فإنه لا يعتق عليه لضعف ملكه وتكره إعارته فاندفع ما يقال كيف تتصور إعارة الفرع أصله مع أنه يعتق عليه بالشراء (قوله لخدمة) أي وإن لم توجد الخدمة كما قاله ع ش فاللام للتعليل أي متى كان القصد بالاستعارة والإعارة الخدمة كانتا مكروهتين وجدت الخدمة أم لا وأخذ الشارح محترزه هذا بقوله فإن قصد باستعارة أصله الخ لكن المحترز غير واف بحكم الإعارة وحكمها كحكم الاستعارة كما في عبارة المحلي انتهى وفي ق ل وكذا يكره أن يستعير الولد والده إلا لترفهه والإعارة كالاستعارة ولو من أصله نعم إن خدمه أصله بغير طلبه لم يكره وإن كان فيه إعانة على مكروه وهذه هي التي في حاشية شيخنا ويدل لما قول شيخنا الرملي أنها ليست عارية حقيقة وعليها يحمل ما في المنهج فتأمل (قوله واستعارة وإعارة كافر مسلما) الظاهر من هذه العبارة أنهما مصدران مضافان للفاعل فيقتضي أن الكافر يكره له أن يعير العبد المسلم ولو لمسلم وهو محل نظر وأجاب بعضهم بأنه بالنسبة للاستعارة مضاف للفاعل وبالنسبة للإعارة مضاف للمفعول ومسلما مفعول ثان وعليه فلا يقتضي ما ذكر شوبري (قوله للخدمة) الأولى حذفه لأن هذا مفهوم قوله سابقا لخدمة (قوله فلا كراهة) أي للاستعارة ولا للإعارة (قوله وكذا لا تكره إعارة الأصل) أي الحر ولا يكره للفرع أن يستعيره إذا أعاره نفسه (قوله ولا استعارة فرعه) قال في شرح الروض في هذه الكراهة والمعتمد ما هنا شوبري وم ر موافق للشارح (قوله لفظ يشعر الخ) يستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا اشترى شيأ وسلمه له البائع في ظرف فالظرف معار في الأصح والمعتمد أنه مقبوض

من دوابي صحت (وتكره) كراهة تنزيه (استعارة وإعارة فرع أصله لخدمة و) استعارة وإعارة (كافر مسلما) صيانة لهما عن الإذلال والأولى مع ذكر كراهة الاستعارة في الثانية من زيادتي فإن قصد باستعارة أصله للخدمة ترفيهه فلا كراهة بل يستحب كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره وكذا لا تكره إعارة الأصل نفسه لفرعه ولا استعارة فرعه إياه منه (و) شرط (في الصيغة لفظ يشعر بالإذن في الانتفاع

بالاجارة قياسا على ظرف الهبة بعوض فلا يضمن كما يؤخذ من آخر عبارة م ر وما لو أكل المهدى اليه الهدية فى ظرفها فانه يجوز أن جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام فى القصعة المبعوث فيها وهو معار فيضمن بحكم العارية الا ان كان للهدية عوض وجرت العادة بالاكل منه فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة فان لم تجر العادة بذلك ضمنه فى الصورتين بحكم الغصب انتهى س ل (قوله كأعرتك) أى هذا أو أعرتك منفعته أو خذه لتنتفع به أو أبحتك منفعته وان لم يضعه للعين كنظيره فى الاجارة م ر وكاركب أركبنى ولو شاع أعرنى فى القرض كما فى الحجاز كان صريحا فيه قاله فى الانوار وعليه فيفرق بينه وبين قولهم فى الطلاق لا أثر للاشاعة فى الصراحة لما أنه يحتاط للابضاع ما لا يحتاط لغيرها وظاهر كلامهم صراحة جميع هذه الالفاظ ونحوها وأنه لا كناية للعارية وفيه توقف ظاهر شرح م ر قال ع ش نقلا عن حجر ولو قيل أن نحو خذه وارتفق به كناية لم يبعد ولا يضر صلاحية خذه للكناية فى غير ذلك تأمل (قوله مع لفظ الآخر) راجع لكل من قوله كأعرتك وأعرنى ولا يكفى سكوت أحدهما من غير فعل ولا القول منهما الا فى نحو ظرف مبيع أو هدية جرت عادة به ولا يشترط الفور فى القبول والمعتمد أن العقد يرتد بالرد وكون العارية من الاباحة من حيث جواز الانتفاع ولذلك صحت بلفظ الاباحة ق ل (قوله وان تأخر أحدهما عن الآخر) أى وظاهره وان طال الزمن ويوجه بأنه حيث حصلت الصيغة لا يضر التأخر ما لم يوجد من المعير ما يدل على الرجوع ومن المستعير ما يدل على الرد انتهى اط ف (قوله ما مر فى الضمان) أى من الاشارة والكتابة (قوله نظرا الى المعنى) وهو وجود العوض م ر (قوله لجهالة المدة) أى فى الصورتين وقوله والعوض أى فى الاولى فقط (قوله ولا تضمن العين) أى وأما العلف فمضمون على صاحب الدابة لعدم التبرع به انتهى برماوى لانه انما علفها فى مقابلة الانتفاع بها (قوله وقضية التعليل) فيه نظر لانه شرط عليه العلف وهو فعل يقابل بأجرة وهى مجهولة فالعوض شيآن معلوم وهو قيمة العلف ومجهول وهو أجرة فعله والمجهول اذا انضم لمعلوم يصيره مجهولا ابن حجر زى وجوابه أنه وسيلة ويغتفر فى الوسائل ما لا يغتفر فى المقاصد ق ل وقال ح ل بعد نقله هذه العبارة ورد بأن هذا مغتفر للحاجة ولا يحتاج الى التصريح بالتبرع به انتهى أى كما اغتفر فيه اتحاد القابض والمقبض للحاجة وأجاب س ل بأن الدرهم هو الاجرة وهو متبرع بالعلف (قوله من الآن) ليس بقيد بل لو أسقطه صح وحمل على اتصال المدة بالعقد كما هو ظاهر شوبرى (قوله كان اجارة صحيحة) يؤخذ منه أن لفظ الاعارة مع ذكر العوض يكون اجارة (قوله ومؤنة رده على مستعير)

كأعرتك أو بطلبه كأعرنى مع لفظ الآخر أو فعله) وان تأخر أحدهما عن الآخر كما فى الاباحة وفى معنى اللفظ ما مر فى الضمان (و) قوله (أعرتك) أى فرسى مثلا (لتعلفه) بعلفك (أو لتعيرنى فرسك) لا اعارة نظرا الى المعنى (فاسدة) لجهالة المدة والعوض فتجب فيها أجرة المثل بعد القبض ومضى زمن لمثله أجرة ولا تضمن العين كما يعلم ذلك من كتاب الاجارة وقضية التعليل أنه لو قال أعرتكه شهرا من الآن لتعلفه كل يوم بدرهم أو لتعيرنى فرسك هذا شهرا من الآن كان اجارة صحيحة (ومؤنة رده) أى المعار (على مستعير) من مالك أو من نحو مكتر

وهو باق على كونه عارية حتى بعد انتهاء الاستعمال المأذون فيه فلو استعار دابة لحمل متاع معين فوضعه عنها وربطها في الخان مثلا الى أن يردها الى مالكها فماتت مثلا ضمنها ع ش على مر قال في الروضة والرد المبرئ من الضمان أن يسلم العين للمالك أو وكيله في ذلك فلو رد الدابة للاصطبل أو الثوب ونحوه للبيت الذى أخذه منه لم يبرأ ولو لم يجد المعير فسلمها لزوجته أو ولده فأرسلها الى المرعى فضاعت فالمعير ان شاء غرم المستعير أو المتسلم منه والقرار عليه انتهى زى (قوله ان رد عليه) أى على نحو المكترى (قوله عليه) أى على المالك لانه لو رد عليه المكترى لزمت المالك فكذا المستعير منه شيخنا ويجب الرد فورا متى بطلت العارية فان أخر لزمته الاجرة مع مؤنة الرد وعليه الضمان ان قصر ولو له الركوب في الرد وان لم تجر به عادة للزومه له ويبرأ به ان وصلت الى المالك أو وكيله أو لمحل أخذها منه ان علم بها المالك ولو بخبر ثقة ق ل بخلاف المستأجر لا يركب في الرد الا باذن لعدم وجوب الرد عليه مر (قوله وتلزم المالك) فلو علفها المستعير لم يرجع الا أن علف باذن حاكم أو اشهاد وشمل ذلك ما لو استعار زوجته الامة المسلمة له ليلا ونهارا من سيدها فنفقتها على السيد لان الزوج استحق منفعتها بالاعارة ولو استعار زوجته الحرة مع كما لو أذن لها في اعارة نفسها لغيره كما في الاجارة فيما يتجه أنها تسقط نفقتها كما لو سافرت لغرضها وحدها قاله شيخنا وفيه نظر لعدم خروجها هنا ق ل (قوله لا باستعمال مأذون فيه) كان سقطت في بئر حالة السير قال الغزالى ومن تبعه وقياسه أن عثورها حال الاستعمال كذلك وظاهر أنه لا فرق بين أن يعرف ذلك من طبعها أولا ويظهر تقييده بما اذا لم يكن العثور مما أذن المالك في حمله عليها على أن جمعا اعترضوه بأن التعثير يعتاد كثيرا أى فلا تقصير منه ومحله ان لم يتولد من شدة ازعاجها والا ضمن لتقصيره شرح مر بالحرف وقوله كان سقطت هو مثال للتلف بغير الاستعمال المأذون فيه كما يشعر به قوله بعد والاوجه تقييد ذلك الخ وانما كان هذا من التلف بالغير لانه تلف في الاستعمال المأذون فيه لا به ومنه ما لو استعار ثورا لاستعماله في ساقيه فسقط في بئرها فانه يضمنه لانه تلف في حال الاستعمال المأذون فيه بغيره لا به ع ش على مر فرع قال المتولى اذا قال للسقا اسقنى فناوله الكوز فوقع من يده فانكسر ق ل أو يشرب الماء فان كان قد طلب أن يسقيه بغير عوض فالماء غير مضمون عليه لانه حصل في يده بحكم الاباحة والكوز مضمون عليه لانه عارية في يده وأما اذا شرط عليه عوضا فالماء مضمون عليه بالشراء الفاسد والكوز غير مضمون لانه مقبوض بالاجارة الفاسدة وان أطلق فالاطلاق يقتضى البدل لجريان العرف به فان انكسر الكوز

ان رد عليه فان رد على المالك ان رد عليه كما لو رد عليه فالمؤنة عليه وخرج بمؤنة رده المكترى فتلزم المالك لانها من مؤنته فتلزم المالك وخالف القاضى حقوق الملك وقال انها على المستعير (فان تلف) كله أو بعضه عنه المستعير (لا باستعمال مأذون فيه

بعد الشرب فان لم يكن قد شرط العوض فالكوز مضمون والماء غير مضمون وان كان قد شرط العوض لم يضمن الكوز ولا بقية الماء الفاضل فى الكوز لان المأخوذ على سبيل العوض القدر الذى يشربه دون الباقى فيكون الباقى أمانة فى يده انتهى ابن العماد فى أحكام الاوانى والظروف ومافيها من المظروف فرع لو دفع قارورة الى من يبيعه زيتا مثلا ليصبه فصبه فيها ووضعها فى الميزان ليزن فانقطع الحبل وانكسرت ضمنها وان تلفت قبل صبه لم يضمنها عباب شوبرى قال م ر فى شرحه ولو استعار دابة ومعها تبيع أى ولد لم يضمنه لانه انما أخذه لعسر حبسه عن أمه وكذا لو تبعها ولدها ولم يتعرض مالكه له بنفى ولا اثبات فهو أمانة قاله القاضى ولا يضمن ثياب الرقيق المستعار لانه لم يأخذها للاستعمال بخلاف اكاف الدابة كما قاله البغوى شرح م ر وقال أيضا ولا يشترط فى ضمان المستعير كون العين فى يده بل تضمن ولو كانت بيد المالك كما صرح به الاصحاب أى كأن أرسل المستعير مالكها معها وفى الروضة لو حمل متاع غيره على دابته بسؤال الغير كان مستعيرا لكل الدابة ان لم يكن عليها شئ لغير المستعير والا فبقدر متاعه ولا يعارض ذلك قولهما نقلا عن أبى حامد وغيره لو سخر رجلا ودابته وتلفت الدابة فى يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها فى يد صاحبها لان هذا من ضمان الغصب ولا بد فيه من الاستيلاء وهو مفقود وكلامنا هنا فى ضمان العارية ولا يشترط فيها ذلك لحصولها بدونه وهذا أولى مما أشار اليه القمولى من ضعف أحد الموضعين انتهى بحروفه وقول م ر فى أول العبارة كأن سقطت فى بئر الخ قال ع ش عليه حاصله أن يقال ان تلفت بالاستعمال المأذون فيه لا ضمان ولو بالتعثر من ثقل حمل مأذون فيه وموت به وانعاق ثوب بلبسه لا نومه فيه حيث لم تجر العادة بذلك بخلاف تلفها بانزعاج أو عثور فى وهدة أو ربوة أو تعثره لا فى الاستعمال المأذون فيه فانه يضمن فى هذه الامور ومن عدم الضمان تزايد المرض المتولد من الاستعمال المأذون فيه انتهى ولو اختلفا فى كون التلف بالاستعمال المأذون فيه صدق المعير كما قاله ابن حجر والمعتمد تصديق المستعير بيمينه لعسر اقامة البينة ولان الاصل براءة ذمته كما قاله م ر فى شرحه وهذا بعكس مالو أقاما بينتين برماوى وفى م ر أيضا وموت الدابة كانعاق الثوب وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال مأذون فيه وكسر سيف أعاره ليقاتل به كالانعاق كما قاله الصيمرى فى الاخيرة انتهى قال الرشيدى عليه قوله وموت الدابة أى بالاستعمال كما نبه عليه سم ولعل صورته أنه حملها حملا ثقيلا بالاذن فماتت بسببه بخلاف ما اذا كان خفيفا لا تموت من مثله فى العادة فاتفق موتها لما صرح به من الفرق بين ما اذا تلفت بالاستعمال

ولو بلا تقصير (ضمنه) بدلا أو أو شا لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه ابوداود والحاكم وصححه على شرط البخاري ويضمن التالف بالقيمة وان كان مثليا كخشب وحجر على ما جزم به في الانوار واقتضاه كلام جمع وقال ابن أبي عصرون يضمن المثلى بالمثل وجرى عليه السبكي وهو الاوجه أما تلفه بالاستعمال المأذون فيه فلا ضمان للاذن فيه (لا مستعير من نحو مكتر) كموصى له بمنفعة فلا ضمان عليه لانه نائبه وهو لا يضمن فكذا هو بخلاف المستعير من مستأجر اجارة فاسدة لان معيره ضامن كما جزم به البغوي وعلله بأنه فعل ما ليس له قال والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما يقتضيه بل في سقوط الضمان بما تناوله الاذن فقط ونحو من زيادتي (كتالف في شغل مالك) تحت يد غيره كأن تسلم منه دابته ليروضها أو ليقضى له عليها حاجة ... لا ضمان عليه لانه نائبه ... انتفاع

... به أو دونه المفهوم بالاولى (ضررا الا أن نهاه) المعير عن غيره اعينه فلا يفعله اتباعا لنهيه وهو

أو ساءت في الاستعمال انتهى (قوله ولو بلا تقصير) كأن تلف بآفة سماوية فانه يضمن (قوله ضمنه) فلو أعار بشرط عدم الضمان فسدت كما اعتمده م ر وقيل يلغو الشرط فقط كما قاله س ل وعبارة ق ل ضمنه وان شرط أنه أمانة لانه شرط مفسد على المعتمد وشرط رهن فيها أو ضمانه لها بقدر معين كذلك وشرط أن لا ضمان فاسد لا مفسد ولو ولدت حال العارية فالولد أمانة شرعية يلزمه رده ان تمكن ويضمن ان قصر (قوله ويضمن التالف بالقيمة) وان كان مثليا الا أنه لو أخذ ما مثله حينئذ لزم ما فات بالاستعمال ولعل كلام السبكي أنه يضمنه بالمثل وقت التلف ح ل (قوله لا مستعير) معطوف على الضمير المستتر في ضمنه لوجود الفاصل وهو الهاء (قوله من نحو مكتر) أي اكتراء صحيحا أخذا من قوله بخلاف الخ (قوله ولو لموصى له بمنفعته) أي وموقوف عليه لم يشترط الواقف استيفاءه بنفسه وأذن الناظر كما في م ر قال البلقيني والضابط لذلك أن تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقا لازما وليست الرقبة له فاذا أعار لا يضمن المستعير فدخل ما لو أصدق زوجته منفعة أو صالح على منفعة أو جعل رأس المال منفعة س ل بزيادة (قوله فلا ضمان للاذن فيه) يستثنى من ذلك الهدى والاضحية المنذوران فاذا وقعت الاعارة بعد دخول الوقت والتمكن من الذبح فنقصت بالاستعمال المأذون فيه ضمن المعير والمستعير قال الزركشي وليس لنا عارية جائزة مع العلم بالحال يضمن المعير فيها الا هذه س ل ومثله في شرح م ر (قوله لان معيره ضامن) أي من حيث تعديه بالعارية لان الاذن لم يتناولها فلا يرد أن الاجارة الفاسدة كالصحيحة في عدم الضمان شيخنا (قوله بأنه فعل ما ليس له فلذلك صار طريقا في الضمان ح ل (قوله في كل ما تقتضيه) أي حتى تصح الاعارة حينئذ (قوله بل في سقوط الضمان بما تناوله الاذن) أي والاذن في الفاسدة لم يتناول الاعارة ح ل لان المستأجر فيها لا يملك المنفعة شيخنا (قوله في شغل مالك) في المصباح شغله الامر شغلا من باب نفع فالامر شاغل والاسم الشغل بضم الشين وبضم الغين وتسكن للتخفيف انتهى (قوله ليروضها) أي يعلمها المشي الذي يستريح به راكبها انتهى شرح م ر (قوله وله انتفاع مأذون) نعم لو أعاره دابة ليركبها لمحل كذا ولم يتعرض للركوب في رجوعه جاز له الركوب فيه كما نقلاه وأقراه بخلاف نظيره من الاجارة والفرق بينهما لزوم الرد على المستعير فيتناول الاذن الركوب في عوده عرفا ولا كذلك المستأجر فلا رد عليه ويؤخذ منه أن المستعير الذي لا يلزمه رد كالمستأجر ويحتمل خلافه ولو جاوز المحل المشروط لزمه أجرة للذهاب منه والعود اليه وله الرجوع منه كما صححه السبكي وغيره بناء على أن العارية لا تبطل بالمخالفة

(فالمستعير (لزراعة بر) بلا نهى (يزرعه وشعيرا وفولا) لا نحو ذرة لان ضررهما فى الارض دون ضرر البر وضرر نحو الذرة فوقه (لا عكسه) أى والمستعير (٥٤٧) لزراعة شعير أو فول لا يزرع برا لما علم (و) المستعير (لبناء أو غرس يزرع لا عكسه) أى والمستعير لزراعة لا يبنى ولا يغرس لان ضررهما أكثر (و) المستعير (لبناء لا يغرس وعكسه) أى والمستعير لغرس لا يبنى لاختلاف جنس الضرر اذ ضرر البناء فى ظاهر الارض أكثر وضرر الغراس فى باطنها أكثر لانتشار عروقه (وان أطلق الزراعة) أى الاذن فيها وعممه فيها (صح) عقد الاعارة (وزرع) المستعير (ما شاء) لاطلاق اللفظ قال الشيخان فى الاولى ولو قيل لا يزرع الا أقل الانواع ضررا لكان مذهبا وقال الاذرعى يزرع ما أعتيد زرعه هنالك ولو نادرا ومنع البلقينى بحث الشيخين بأن المطلقات انما تنزل على الاقل اذا كان بحيث لو صرح به لصح وهنا ليس كذلك لانه لا يوقف على حد أقل الانواع ضررا فيؤدى الى النزاع والعقود تصان عن ذلك (لا) ان أطلق (اعارة) شئ (متعدد جهة) كارض تصلح للزراعة وغيرها فلا يصح العقد (بل يعين) جهة المنفعة من زرع أو غيره (أو يعمم) الانتفاع كقوله انتفع به كيف شئت

وهو ما صححاه شرح م ر وقوله جازله الركوب أى وجازله الذهاب والعود فى أى طريق اراد أن تعددت الطرق ولو اختلفت لان سكوت المعير عن ذلك رضى منه بكلها ع ش (قوله وفولا) والاقرب أنه اذا استعار للشعير لا يزرع فولا بخلاف عكسه ع ش على م ر (قوله لا عكسه) وحيث زرع ما ليس له زرعه فللمالك قلعه مجانا وان مضت مدة لمثلها أجرة لزم أجرة المثل أى جميع أجرة المثل على المعتمد م ر وقيل ما بين زراعة الذرة مثلا وزراعة البر وله حينئذ أن يزرع ما أذن له فيه ولا يكون هذا رجوعا عن ذلك من المعير وفى كلام شيخنا والمستعير لا يملك شيأ فهو بعدوله عن الجنس كالراد لما أبيح له ح ل مع زيادة رعبارة الشوبرى ولا تبطل العارية بالمخالفة كما رجحه الشيخان (قوله لما علم) أى لان ضرره فوق ضررهما (قوله لا يبنى ولا يغرس) محل المنع من الغراس ما يراد للدوام أما ما يغرس لينقل فى عامه ويسمى الفسيل بالفاء وهو صغار النخل فيصح س ل وهو مأخوذ من قول الشارح لانتشار عروقه (قوله وقال الاذرعى) عبارة الاذرعى يزرع ما عهد وهى واضحة ح ل أى لان المعتاد لا يكون نادرا وقد يقال لا منافاة (قوله ولو نادرا) ولو مرة على المعتمد برماوى (قوله لو صرح به) كان يقال أعرتك هذه الارض لتزرع فيها أقل الانواع ضررا (قوله الى النزاع) اعترض بأن العارية جائزة من الجانبين والنزاع انما يكون فى العقود اللازمة (قوله الامرة) حيث لم تقم قرينة على الاطلاق وكذا الزرع برماوى (قوله فلو قلع) أى أو انهدم (قوله لم يكن له اعادته) أى اذا كانت العارية مطلقة أما المقيدة بمدة فله البناء والغرس مرة بعد أخرى الى أن تنقضى المدة أو يرجع المعير قاله فى الروض شوبرى * (فصل فى بيان أن العارية غير لازمة) * (قوله وفيما للمعير) أى كقوله والاخير معير بين تملكه الى آخره وكقوله ولمعير دخولها وانتفاع بها الخ وقوله وعليه كقوله واذا رجع قبل ادراك زرع لم يعتد قلعه الخ وكان الاظهر أن يقول وفيما للمعير والمستعير وعليهما فالذى للمستعير كقوله ولمستعير دخولها للاصلاح والذى عليه كقوله فان شرط قلعه لزمه وكقوله ولو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصير الخ وقوله وغير ذلك وهو قوله ولو قال من بيده عين أعرتنى الخ (قوله بعد الرد) المراد بالرد الرجوع فيها وان كانت بيد المستعير (قوله لكل رجوع فى العارية) أى لانها مبرة أى احسان من المعير وارتفاق من المستعير فالالزام غير لائق فيها م ر ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا فلا أجرة عليه ولا ينافيه قولهم ان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل اذ محله عند عدم تسليط المالك ولم يقصر بترك اعلامه وفارق نظيره فى الوكالة بأنها عقد والاعارة اباحة واذن شرح م ر وقول

٦ أو أفعل به ما بدا لك وينتفع
في الشق الثاني وهو من زيادتي
بما شاء كما في الاجارة وقيل بما
هو العادة ثم وبه جزم ابن
المقرى فان لم تصلح الا لجهة
واحدة كبساط لا يصلح الا
للفرش لم يحتج في اعارته الى
تعيين جهة المنفعة وتعبيري
بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره
تتمة لو استعار للبناء أو للغراس
لم يكن له ذلك الا مرة واحدة فلو قلع
ما بناه أو غرسه لم يكن له اعادته
الا باذن جديد الا اذا صرح له
بالتجديد مرة بعد أخرى (فصل)
في بيان أن العارية غير لازمة
وفيما للمعير وعليه بعد الرد في عارية
الارض وغير ذلك (لكل)
من المعير والمستعير (رجوع)
في العارية مطلقة كانت أو
مؤقتة فهي جائزة من الطرفين
فتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة
من موت أحدهما وغيره لكن
(بشرط في بعض) من الصور
(كدفن) لميت (ف) انه (انما
يرجع) بعد الحفر (قبل
المواراة) له

م ر ولم يقصر عطف على عدم وعبارة شوبري اذا لم يسلطه المالك ولم يقصر بترك اعلامه وخرج ما لو استعمل العارية بعد جنون المعير غير عالم به فعليه الاجرة لانه بعد جنونه ليس أهلا للاباحة ولا ينسب اليه تقصير بعدم الاعلام ومثل الجنون اغماؤه أو موته فتلزمه الاجرة مطلقا لبطلان الاذن بالاغماء والموت م ر وانظر لو استعمل العين بعد انقضاء المدة في الاعارة المؤقتة جاهلا بانقضائها هل هو كاستعماله بعد الرجوع في المطلقة حتى لا يلزمه أجرة أولا ويفرق وقد يقال الاقرب الفرق فان الاستعمال في المؤقتة بعد فراغ المدة لم يتناوله الاذن أصلا فاستعماله محض تعد وجهله انما يفيد عدم الاثم كما لو استعمل مال غيره جاهلا بكونه ماله وينبغي أن مثل المستعير المستعمل بعد انقضاء المدة وارثه في وجوب الاجرة لان الاذن لم يشمله ثم ما تقرر من أن المنافع غير مضمونة حيث استوفاها جاهلا بالرجوع لتسليط المالك له يقتضي أن البائع لو اطلع على عيب في الثمن المعين ففسخ ولم يعلم بذلك المشتري فاستعمل المبيع جاهلا لم يضمن ما استوفاه من المنافع بخلاف الاعيان كاللبن فانها مضمونة عليه وكذا يقال في المشتري لو أطلع على عيب في المبيع ففسخ العقد ولم يعلم به البائع واستعمل الثمن المعين واستوفى منه منافعه ويجري مثل ذلك في نظائره ع ش (قوله من موت أحدهما) وعلى وارث المستعير الرد فورا فان تعذر عليه ردها ضمنت مع مؤنة الرد في التركة وان لم يتعذر ضمنها الوارث في ماله مع الاجرة ومؤنة الرد قاله في التحفة قال الشيخ وظاهره وان لم يضع يده عليها وكان وجهه أنه خليفة المورث فيلزمه ما يلزمه انتهى شوبري (قوله لكن بشرط في بعض الخ) أشار به الى أن العارية وان كانت جائزة من الجانبين الا أنه قد يتوقف جواز الرجوع على بعض الشروط والمراد جوازها أصالة والا فقد يعرض لها اللزوم من الجانبين أو أحدهما وقد ذكر م ر من ذلك صورا كثيرة (قوله كدفن ميت) أي محترم وهو كل من وجب دفنه فيدخل فيه الزاني المحصن وتارك الصلاة والذمي ع ش على م ر (قوله قبل المواراة) ويستثنى أيضا ما اذا أعار كفنا وكفن فيه ميت وان لم يدفن ولم يلف عليه فلا رجوع له لان في أخذه ازراء بالميت بعد الوضع ويتجه عدم الفرق في الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث والخمس بخلاف ما زاد ويستثنى أيضا ما لو كفن الميت أجنبي فانه عارية لازمة فلو نبش على الميت سبع وأكله انتهت العارية ورجع للاجنبي لانه باق على ملكه على الاصح وما لو قال أعيروا داري بعد موتي شهرا لم يكن للوارث الرجوع قبله أي ان خرجت أجرته من الثلث وما لو أعار دابة أو سلاحا للغزو فالتقى الصفان فليس له الرجوع في ذلك حتى ينكشف القتال وما لو أعار السترة

للصلاة فاذا استعارها ليصلي فيها الفرض وشرع فهي لازمة من جهتهما واذا استعارها لمطلق الصلاة فتكون لازمة من جهة المستعير فقط ان أحرم بفرض وللمعير الرجوع ونزع الثوب ولا اعادة وجائزة من جهتهما ان أحرم بنفل ويستثنى أيضا مالو أعار دارا لسكنى معتدة فهي لازمة من جهة المستعير ومالو أعار جذعا ليسند اليه جدارا مائلا فيمتنع الرجوع والاوجه ثبوت الاجرة له وكذا لو أعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه كا لة لسقي محترم أوما يقي نحو برد مهلك أوما ينقذ به غريقا وقياس مامر ثبوت الاجرة أيضا اه شرح م ر ملخصا (قوله ولو بعد الوضع فى القبر) المتجه عدم الرجوع بمجرد ادلائه أي وان لم يصل الى أرض القبر لان فى عوده من هواء القبر بعد ادلائه ازراء له فليتأمل سم على حجر وقوله بمجرد ادلائه أي أو ادلاء بعضه فيما يظهر ع ش على م ر (قوله أو بعد اندراس) ويعلم ذلك بمضي مدة يغلب على الظن اندراسه فيها ع ش على م ر ويؤخذ من هذا أنه لا يرجع فيما اذا كان الميت نبيا أو شهيدا لانهما لا يندرسان وبه صرح م ر ولو أقت العارية بمدة لا يبلى الميت فيها عادة فسدت واذا أعار أرضا للدفن لا يجب تعيين كون الميت صغيرا أو كبيرا نعم ان كان شهيدا ينبغي تعيينه لانه لا يبلى وهل تجوز زيارة الميت بغير اذن المعير قرر شيخنا أن المرجع فى ذلك للعادة ولو أخرجه من القبر سيل أو سبع رد اليه ومؤنة الرد فى التركة ان كانت لم تقسم والا ففي بيت المال ثم على المسلمين هكذا نص عليه ح ل وهو حسن واستفدنا من منع رجوع المعير قبل الاندراس أنه لا أجرة له أيضا وقد صرح به الماوردي والبغوي وغيرهما لان العرف غير قاض به والميت لا مال له شرح الروض (قوله الا عجب الذنب) أي فلا يشترط لجواز الرجوع قبل اندراسه لورود الادلة بأن عجب الذنب لا يفنى وللمعير سقي شجرة المقبرة ان أمن ظهور شئ من الميت وضرره ولو أظهره السيل من قبره وجب اعادته فيه فورا مالم يمكن حمله الى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير فانه يجوز كما بحثه ابن الرفعة شرح م ر وعجب الذنب بفتح المهملة وسكون الجيم بعدها موحدة ويقال له عجم بالميم أيضا عوضا عن الباء وهو عظم لطيف فى أصل الصلب وهو رأس العصعص وهو مكان رأس الذنب من ذوات الاربع وفى الحديث أنه مثل حبة الخردل وفى حديث كل ابن آدم يأكله التراب الا عجب الذنب منه خلق ومنه يركب قال ابن عقيل فى هذا سر لا نعلمه لان من يظهر الوجود من العدم لا يحتاج الى شئ يبنى عليه ويحتمل أن يكون ذلك جعل علامة للملائكة على احياء كل انسان بجوهره ولا يحصل العلم للملائكة بذلك الا ابقاء جزء من كل شئ ليعلم أنه أريد بذلك اعادة الارواح الى تلك الاعيان التي هي جزء منها ولولا ابقاء شئ منه لجوزت الملائكة

ولو بعد الوضع فى القبر وان اقتضى كلام الشرح الصغير خلافه (أو بعد اندراس) لاثره الا عجب الذنب محافظة على حرمته وصورته فى الثانية اذا أذن المعير فى تكرار الدفن والا فقد انتهت العارية

الاعادة الى أمثال الاجساد لا الى نفس الاجساد (قوله منه خلق) يعني أنه أول شئ يخلق من الآدمي ولا يعارضه حديث سلمان ان أول ما خلق من ابن آدم رأسه لانه يجمع بينهما بأن هذا في حق آدم وذاك في حق بقيه أو المراد بقول سلمان نفخ الروح في آدم لا خلق جسده انتهى شوبرى أي المراد بقول سلمان أول ما خلق من ابن آدم رأسه أنها أول ما نفخ فيه الروح فكأنها أول ما خلقت منه (قوله واذا رجع قبل المواراة الخ) هذا على كلامه (قوله غرم لولي الميت الخ) أي ان كان الحافر الوارث فان كان هو الميت بأن استعار الارض ليحفر له فيها قبرا وحفر ثم مات ورجع المعير لم يغرم أجرة الحفر لانه لا حق له فيما حفره في حال حياته برماوي سم وفي تصور الرجوع نظر لانتهاء العارية بموت المستعير ويمكن أن يصور بما اذا كان المستعير ولي الميت أو وارثه (قوله مؤنة حفره) لانه المورط له وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين أن يعمل بنفسه أو يستأجر من يحفر له وهو ظاهر أو حفره متبرع بقصد المستعير والمراد بالمؤنة ما يقابل الحفر عادة لا ما صرفه المستعير عليه بالفعل ع ش وهذا يخالف ما لو أعاره أرضا للزراعة فحرثها ثم رجع فانه لا يلزمه مؤنة الحرث لان الدفن لا يمكن الا بالحفر فهو مورط له فيه بخلاف زرع الارض فانه يمكن بدون حرث حتى لو لم يمكن زرعها الا بالحرث كأرض يابسة كان حكمها حكم الدفن انتهى زي (قوله ولا يلزم المستعير الطم) أي ردم ما حفره للاذن فيه م ر (قوله وكطرح مال) أي وضعه وهو معطوف على قول المصنف كدفن الخ (قوله فانه انما يرجع بعد أن تصل الى الشط) أي فيلزمه الصبر الى أقرب مأمن ولو مبدأ السير حتى يجوز له الرجوع اليه ان كان أقرب سم على حجر ويستحق الاجرة حينئذ وظاهر العبارات المذكورة في هذا المقام أنه حيث قيل بوجوب الاجرة لا تتوقف وجوبها على عقد بل حيث رجع وجب له أجرة مثل كل مدة مضت ولا يبعد أنه حيث وجبت الاجرة صارت العين أمانة لانها وان كانت في الاصل عارية صار لها حكم المستأجرة فائدة كل مسئلة امتنع على المعير الرجوع فيها تجب له الاجرة اذا رجع الا في ثلاث مسائل اذا أعار للدفن فيها فلا رجوع له قبل اندراس الميت ولا أجرة له اذا رجع ومثلها اعارة الثوب للتكفين فيه لعدم جريان العادة بالمقابل واذا أعار الثوب لصلاة الفرض فليس له الرجوع بعد الاحرام ولا أجرة له أيضا واذا أعار سيفا للقتال فاذا التقى الصفان امتنع الرجوع ولا أجرة له لقلة زمنه عادة كما يفيد ذلك كلام سم على منهج ونقل اعتماد م ر فيه اهـ ع ش على م ر (قوله الى الشط) ويستحق الاجرة من حين الرجوع بالقول الى أن تصل الى الشط ح ل ومقتضى لزوم الاجرة أنه يصح رجوعه ومقتضى

واذا رجع قبل المواراة غرم لولي الميت مؤنة حفره ولا يلزم المستعير الطم وكطرح مال في سفينة باللجة فانه انما يرجع بعد أن يصل الى الشط وبذلك علم أن تعبيري بما ذكر

كلام

كلام الشارح أنه لا يرجع الا بعد وصولها للشط الا أن يراد بالرجوع فى كلامه
تفريغ المال منها الا الرجوع بالقول وضعف س ل كلام الشرح وقال الصحيح أن له
الرجوع قبل الشط ويستحق الاجرة (قوله أعم وأولى مما ذكره) عبارته لكل
منهما رجوع فى العارية متى شاء الا اذا أعار لدفن فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون
انتهى ووجه العموم أن عبارة الاصل لا تشمل طرح المال فى السفينة ووجه
الاولوية أن عبارة الاصل تقتضى أنه متى أعار للدفن لزمت فلا رجوع له وان كان
الميت بموضع موته ولم ينقل منه ع ش (قوله بعد أن بنى المستعير أو غرس) أما لو رجع
المعير قبلهما فليس له فعلهما قال فى الروض فان فعل عالما أو جاهلا برجوعه قلع مجانا
وكلف تسوية الارض ولا يبعد أن تلزمه الاجرة وهو ظاهر عند العلم بالرجوع اه
سم على حج ع ش (قوله فان شرط عليه قلعه) أى عند الرجوع وكذا لو شرط
تملكه بالقيمة عند الرجوع يلزمه كما قاله الصيمرى م ر شوبرى ولو اختلفا فى وقوع
شرط القلع صدق المعير كما لو اختلفا فى أصل العارية لان من صدق فى شئ صدق
فى صفته وان ذهب بعضهم الى تصديق المستعير لان الاصل عدم الشرط واحترام
ماله قاله م ر فى شرحه وعليه فيمكن أن يفرق بين هذا وما تقدم فيما لو اختلفا فى حصول
التلف بالاستعمال المأذون فيه أولا حيث صدق المستعير ثم على المعتمد بأن ما ادعاه
المعير هنا راجع للعقد وهو لو ادعى عدمه صدق بخلاف ما تقدم فان التلف ليس من
صفات العقد فرجح جانب المستعير بأن الاصل عدم ضمانه ويؤخذ هذا من قول م ر
لان من صدق فى شئ الخ ع ش (قوله هو أعم) وجه العموم أن قوله قلعه شامل
لما لو شرطه مجانا أو مع غرامة ارش النقص ع ش (قوله كما فى تسوية الارض) أى
فانها ان شرطت لزمته والا فلا ع ش (قوله قلعه المعير) أى واذا احتاج القلع الى
مؤنة صرفها المعير باذن الحاكم فان لم يجده صرف بنية الرجوع وأشهد على ذلك
انتهى ع ش (قوله ولزمه تسوية الارض) أى سواء شرطت أو لم تشرط ففرق بين
لزوم التسوية عند القلع باختياره من غير شرط حيث تلزم مطلقا وبينها عند شرط
القلع لا تلزم الا ان شرطت كما قرره شيخنا (قوله ولو امتنع الخ) أى ولانه لو امتنع فهو
علة ثانية أى بخلاف ما اذا اختار المعير القلع فانه يجبر عليه ولا تلزمه تسوية الحفر
حينئذ وليس قوله ولو امتنع مفهوم قوله فان اختار لانه سيأتى فى قوله والا خير معير
تأمل (قوله فيلزمه الخ) تفريع على قوله ولزمه تسوية الارض فهو بيان له أشار به
الى أنه ليس المراد بالتسوية حقيقتها وعبارة الرشيدى قوله ولو امتنع منه لم يجبر
عليه لا ينافيه قوله الآتى واذا اختار ماله اختياره لزم المستعير اذا موافقته فان أبى

(واذ
أعم وأولى مما ذكره
أعار لبناء أو غرس ولو الى
مدة ثم رجع) بعد أن بنى
المستعير أو غرس (فان شرط)
عليه (قلعه) أى البناء أو
الغراس هو أعم من قوله شرط
القلع مجانا (لزمه) قلعه عملا
بالشرط كما فى تسوية الارض
(والا) فان امتنع قلعه المعير
أى وان لم يشرط القلع (فان
اختاره) المستعير (قلع مجانا
ولزمه تسوية الارض) لانه
قلع باختياره ولو امتنع منه
لم يجبر عليه فيلزمه اذا قلع

كلف تفريغ الارض لان ذلك فى امتناعه بعد اختيار المعير وهذا فى امتناعه قبل الاختيار انتهى (قوله ردها الى ما كانت عليه) المراد عود التراب الذى أزيل بالقلع الى مكانه لا تحصيل تراب من غيره بل للمالك منعه منه ق ل (قوله دون الحاصلة بالبناء) أى فالذى حفره وغرس فيه أو بنى اذ ظهر بعد ذلك لا يلزمه تسويته بخلاف ما اتسع عليه بسبب القلع رشيدى (قوله والاخير معير الخ) لان العارية مكرمة فلا يليق بها منع المعير ولا تضييع مال المستعير فأثبتنا الرجوع على الوجه المذكور وانما خيرنا المعير لانه المحسن ولان الارض أصل لما فيها شرح الروض ومثله فى التخيير المذكور المشترى شراء فاسدا اذا بنى أو غرس على المعتمد ولا يقال هو كالغاصب لانه يضمن ضمانه لانا نقول المالك هو المسلط له على ذلك كالمعير هنا فتنبه لذلك فكثيرا ما يغلط فيه تأمل شوبرى مع زيادة (قوله من تملكه) بعقد أى مستقل مشتمل على ايجاب وقبول أخذا من قوله تملكه وبه صرح م ر ولو لم يرض المستعير بذمة المعير أجبر المعير على التسليم أولا أو على الوضع تحت يد عدل ق ل بزيادة (قوله وقلعه) وأجرة القلع على المعير وأجرة نقل النقض على مالكه س ل وكذا أجرة نقل المغروس وعبارة شرح م ر والظاهر كما قاله ابن الرفعة أن مؤنة القلع على صاحب البناء والغراس كالاجارة حيث يجب فيها ذلك على المستأجر أما أجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعا (قوله وهو قدر التفاوت) فلو كانت قيمته مستحق الابقاء عشرة ومستحق القلع تسعة ومقلوعا ثمانية لزمه واحد فاذا تملكه لزمه تسعة (قوله بين قيمته قائما) أى مستحق القلع (قوله وتبقيته بأجرة) أى لمثله واستشكل ذلك مع جهالة المدة فلذا قال الاسنوى وأقرب ما يمكن سلوكه ما مر فى بيع حق البناء دائما على الارض بعوض حال بلفظ بيع أو اجارة فينظر الى ما شغله من الارض ثم يقال لو أجر هذا النحو بناء دائما بحال كم يساوى فاذا قيل كذا أوجبناه وعليه فالاوجه أن له ابدال ما قلع لانه بذلك العقد يملك منفعة الارض على الدوام لان المالك لما رضى بالاجرة وأخذها كان كأنه آجره الآن اجارة مؤبدة شرح م ر وقال ع ش نقلا عن سم قوله وتبقيته بأجرة وهل يتوقف ذلك على عقد ايجار من ايجاب وقبول أم يكفى مجرد اختيار المعير فتلزمه الاجرة بمجرد الاختيار الوجه الجارى على القواعد أنه لا بد من عقد ايجار كما أفتى به ابن حجر واستدل له وقد يقال ان عقد فلا كلام والا وجبت أجرة المثل وفى ق ل قوله بأجرة أى بعقد مستقل على المعتمد قاله الاسنوى وتعتبر أجرته بما مر فى حق البناء وتبعه ابن حجر ويلزم عليه أن له أن يغرس موضع ما قلع ولو غير جنسه وأن له اجارة ما بين المغروس وفى شرح شيخنا

ردها الى ما كانت عليه وظاهر
أن محل ايجاب التسوية
فى الحفر الحاصلة بالقلع دون
الحاصلة بالبناء أو الغرس
لحدوثها للاستعمال نبه عليه
السبكى وغيره (والا) أى
وان لم يختر واحدة (خير معير
بين) ثلاث خصال من
(تملكه) بعقد (بقيمته)
مستحق القلع حين التملك
وقلعه (بـ) ضمان (ارش)
لنقصه وهو قدر التفاوت بين
قيمته قائما ومقلوعا (وتبقيته
بأجرة

التصريح

التصريح بالاولى ومثلها الثانية ان كانت الاجارة لجميع الارض فان كانت بمحل المغروس فقط فلا (قوله كنظائره من الشفعة) أى فيما لو اشترى شقصا مشفوعا وبنى فيه أو غرس ثم أخذه الشريك بالشفعة فالمشترى كالمستعير والشفيع كالمعير (قوله وغيرهما) كالاجارة فيما لو أجره أرضا لبناء أو غراس وفعل ذلك ثم انقضت مدة الاجارة ومثل ذلك ما لو وهب لولده أرضا فبنى فيها أو غرس ثم رجع الوالد ومثله أيضا ما لو باع أرضا بيعا فاسدا فبنى فيها المشترى أو غرس ثم أخذها البائع فانه أى البائع يتخير بين الامور الثلاثة كما أفاده شيخنا وبعضه فى الشوبرى (قوله بالاولين) هما التملك والقلع بالارش والاخيرين هما القلع بالارش والتبقية بالاجرة وحمله بعضهم على ما اذا كان البناء والغراس موقوفين انتهى ع ش بزيادة (قوله لزم المستعير موافقته) نعم لو اختار قلع بعض وتبقية بعض مثلا لم يلزمه موافقته ق ل (قوله فان أبى) أى المستعير كلف تفريغ الارض وانظر ما معنى تكليفه تفريغ الارض ان كان هو الذى أراده المعير بقلعه وغرامة ارش النقص فلعل المعنى كلف موافقته للمعير على ما اختاره وهو القلع وغرامة ارش النقص اه ع ش (قوله ومحل ما ذكر) أى تخيير المعير بين الخصال الثلاث (قوله وكان المعير غير شريك) أى فى الارض (قوله فى الاول) وهو ما اذا لم يكن فى القلع نقص والثانى اذا كان المعير شريكا والثالث اذا كان على الغراس ثمر لم يبد صلاحه (قوله والتبقية بأجرة المثل فى الثانى) أى فليس له القلع بارش النقص لانه يتضمن قلع بناء المالك وغراسه من ملكه ولا ان يتملك بالقيمة لان للبانى والغارس فى الارض مثل حق المعير لان كل جزء مشترك بينهما شرح الروض (قوله وتأخير التخيير) المعتمد ثبوت الخيار الآن ثم ان كانت الثمرة غير مؤبرة تملكها تبعا ان اختار التملك والا ابقاها الى أوان الجذاذ كما فى نظيره من الاجارة شوبرى ومثله شرح م ر (قوله الى بعد الجذاذ) فيه جر بعد بالى ولا تجر بعد وقبل وعند الا بمن فى الكثير كلام الشارح على قلة شوبرى (قوله كما فى الزرع) مقتضاه ثبوت التخيير فيه وليس كذلك بل يلزمه تبقيته الى أوان الحصاد كما سيأتى فى قوله واذا رجع قبل ادراك الزرع الخ وعبارة ع ش قوله كما فى الزرع أى كما يمتنع القلع حالا فى الزرع ففى التشبيه مسامحة اه أجيب بأن التشبيه فى مطلق التأخير بقطع النظر عن التخيير أى فالتشبيه من حيث ان فى كل تأخيرا وان كان المؤخر فى المشبه التخيير وفى المشبه به القلع اذ لا خيار فيه كما سيأتى فى المتن (قوله وفيما لو وقف) أى المستعير أو المعير فقوله البناء أو الغراس بالنسبة للمستعير وقوله أو الارض بالنسبة للمعير والحاصل أن المستعير اذا وقف البناء أو الغراس امتنع التملك

كنظائره من الشفعة وغيرها وفاقا للامام الغزالى وصاحبى الحاوى الصغير والانوار وغيرهم ولمقتضى كلام الروضة وأصلها فى الصلح وغيره خلافا فيهما هنا من تخصيص التخيير بالاولين ولما فى المنهاج وأصله من تخصيصه بالاخيرين واذا اختار ما له اختياره لزم المستعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الارض ومحل ما ذكر اذا كان فى القلع نقص وكان المعير غير شريك ولم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه والا فتعين القلع فى الاول والتبقية بأجرة المثل فى الثانى وتأخير التخيير الى بعد الجذاذ كما فى الزرع فى الثالث لان له أمدا ينتظر وفيما لو وقف البناء أو الغراس أو الارض كلام ذكرته فى شرح الروض (فان لم يختر) أى المعير شيئا مما مر

(تركا حتى يختار أحدهما) م له اختياره لتنقطع الخصومة فليس للمعير أن يقلع مجانا وان لم يعطه المستعير أجرة لتقصيره بترك الاختيار وتعبيري بما ذكر أولى من قوله حتى يختارا (وللمعير زمن الترك (دخولها) أي الارض (وانتفاع بها) لانها ملكه وله استظلال بالبناء والغراس (وللمستعير دخولها لاصلاح) بترميم بناء وسقي غراس وغيرهما صيانة لملكه عن الضياع نعم ان تعطل نفعها على مالكها بدخوله لم يمكن من دخولها الا بأجرة أما دخوله لها لغير ذلك كتنزه فيمتنع عليه (ولكل) منهما مجتمعين ومنفردين (بيع ملكه) ممن شاء كسائر أملاكه حتى لو باعا ملكيهما بثمن واحد صح للضرورة ووزع الثمن عليهما

بالقيمة فقط لان الوقف لا يتملك وأن المعير لو وقف الارض لم يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من الابقاء بالاجرة ح ل ولا يتملكه بالقيمة الا أن تبرع بها أو كانت من لريع واقتضاه شرط الواقف زي وقوله واقتضاه أي اقتضى التملك بالقيمة بأن يكون في شرط الواقف جواز تحصيل مثل ذلك فتلخص أن الناظر يخير بين الامور الثلاثة بالقيد المار اذا وقف المالك الارض (قوله تركا) قال الامام والظاهر لزوم الاجرة زمن التوقف وجزم في البحر بعدم الاجرة وهو الاوجه لان الخيرة في ذلك اليه خ ط (قوله حتى يختار أحدهما) فيه أن المستعير ليس له الا خصلة واحدة فليس فيه تخيير ثم رأيت في ق ل ما نصه والمعنى أن للمستعير أن يعود ويختار القلع وان للمعير أن يختار أحد الامور الثلاثة (قوله زمن الترك) انظر حكم الدخول قبله أي و بعد الرجوع والظاهر أنه لا فرق شوبري وانظر حكم الدخول قبل الرجوع والظاهر منعه ان ترتب عليه ضرر للبناء أو للغراس م ر ا ط ف (قوله بترميم بناء) أي بغير آلة أجنبية أما اصلاحه بآلة أجنبية فلا يمكن منه لان فيه ضررا بالمعير لانه قد يتعين له التملك أو النقض مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة اليه بخلاف اصلاحه بآلته انتهى شرح م ر قال ع ش لعل المراد بهذا القيد يعني قوله بغير آلة أجنبية الاحتراز عما يمكن اعادتها بدونه كتجديد من الخشب والآجر أما نحو الطين مما لا بد منه لاصلاح المنهدم فالظاهر أنه لا يعد أجنبيا (قوله لم يمكن من دخولها الا بأجرة) هو واضح ان قلنا لا أجرة لمدة الاعراض والا فلا معنى لذلك الا أن يراد أجرة دخوله زيادة على أجرة الارض انتهى ق ل وفي ع ش على م ر قوله الا بأجرة أي لدخوله والا فتقدم ان على المستعير أجرة الارض مدة التوقف لكن الذي تقدم للشارح قريبا أن الاوجه عدم لزوم الاجرة مدة التوقف (قوله كتنزه) هو ما عبر به في الوسيط ولعله مراد أصله بالتفرج لكن أهل اللغة يعدون التنزه بمعنى التفرج من لحن العامة لان التنزه البعد عن المياه والبلاد والتفرج لفظة مولدة مأخوذة من انفراج الهم وهو انكشافه انتهى زي ع ش (قوله للضرورة) جواب عما يقال ان البيع على هذا الوجه غير صحيح لعدم العلم بما يخص كلا منهما حالة العقد كما تقدم في تفريق الصفقة وحاصل الجواب أنه اغتفر هنا أي في هذه الصورة للضرورة هذا مراده ولم يظهر وجود الضرورة هنا لتمكن كل منهما من بيع ملكه بثمن مستقل فلا ضرورة داعية الى أن يبيعاهما بثمن واحد انتهى نعم تتصور الضرورة بما اذا لم يوجد من يشتري مال كل على حدته وأجاب بعضهم بأن المراد بالضرورة قطع النزاع (قوله ووزع الثمن عليهما) وكيفية التوزيع ما قاله البغوي أن يوزع الثمن على الارض مشغولة

بالغراس

بالغراس أو البنا وعلى مافيها وحده مستحق القلع فحصة الارض المعير وحصة مافيها للمستعير وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقرى وصاحب الانوار وغيرهما خلافا للمتولى ز ي فلو باع الجميع بثلاثين وقيمة الارض مشغولة وحدها عشرة وقيمة ما فيها مستحق القلع خمسة كان للمعير عشرون وللمستعير عشرة (قوله ولا يؤثر فى بيع المستعير) أى فى صحة بيعه منفردا لغير المعير وغرضه بهذا الرد على الضعيف وعبارة أصله وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث قال م ر اذ بيعه غير مستقر لان للمعير تملكه ورد بأن غايته أنه كشقص مشفوع انتهى فقول شارحنا كتمكن الشفيع الخ هذا هو الجواب عن قوله ولا يؤثر الخ وهذا القياس أولوى لانه اذا جاز لاحد الشريكين بيع نصيبه لغير شريكه مع أن لشريكه أن يأخذ بالشفعة قهرا جاز للمستعير أن يبيع ملكه لغير المعير لان المعير وان تمكن من أخذه لكنه لا يأخذه الا برضى المستعير لما تقدم من أن التملك لا بد فيه من عقد ومن أن المستعير اذا امتنع من موافقة المعير كاف تفريغ الارض ولا يأخذه المعير قهرا عنه انتهى (قوله كتمكن الشفيع) أى فانه لا يؤثر فى صحة بيع صاحب الشقص المشفوع لغير الشفيع الذى هو الشريك وقد يقال ان الشريك انما جوز له البيع لاجنبى لان لشريكه الاخذ قهرا بالشفعة ولا كذلك المعير فهو قياس مع الفارق الا أن يقال لما كان المعير مقصرا بترك الاختيار لم ينظر لتمكنه من التملك لان عدم اختياره لواحد من الثلاثة يشعر بأنه غير راض بالتملك وأيضا فلو منع المستعير من البيع لثبت التحجير على المالك فى ملكه تأمل (قوله وله حكم من باعه الخ) فاذا اشترى من المعير خير بين الثلاث خصال المتقدمة فى قوله والا خيره معير بين ثلاث خصال الخ واذا اشترى من المستعير يأتى فيه ما تقدم فان شرط عليه قلعه لزمه الخ (قوله واذا رجع) أى المعير بعد أن أعار أرضا الزراعة وأطلق (قوله ونقص) أى بالقلع (قوله بخلاف البناء والغراس) أى فليس له أمد ينتظر فلم يلزمه تبقيتها (قوله بأجرة) أى أجرة مدة الابقاء من وقت رجوعه الى حصاده لانقطاع الاباحة فأشبه مالو أعار دابة ثم رجع فى أثناء الطريق فان عليه نقل متاعه الى مأمن بأجرة المثل ويظهر أن مثله فى ذلك نفسه اذا عجز عن المشى أو خاف شرح م ر (قوله أو بها أى بالزراعة) أى بسبب الزراعة نفسها لا بسبب تأخيره هو (قوله قلع أى المعير مجانا) أى لتقصيره لانه كان من حقه حينئذ أن لا يزرع وعليه أيضا تسوية الارض م ر اط ف (قوله بل لنحو حر أو برد أو مطر) أو بأكل الجراد أو الدود الزرع ثم نبت ثانيا فلا يقلع لعدم تقصيره بل يبقى بأجرة أو لتعيين المعير مدة يعلم أنه لا يدرك فيها وانما لم تبطل العارية فى هذه كما تقدم فى دفن

ولا يؤثر فى بيع المستعير تمكن المعير من تملكه ماله كتمكن الشفيع من تملك الشقص وللمشترى الخيار ان جهل وله حكم من باعه من معير ومستعير فيما مر لهما (واذا رجع قبل ادراك زرع) بقيد زدته بقولى (لم يعتد قلعه) قبل ادراكه ونقص (لزمه تبقيته اليه) أى الى قلعه لان له أمدا ينتظر بخلاف البناء والغراس (بأجرة) لان الاباحة انقطعت بالرجوع فان اعتيد قلعه قبل ادراكه أو لم ينقص أجبر على قلعه (ولو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصير) من المستعير اما بتأخير الزراعة وعليه اقتصر الاصل أو بها كان علا الارض سيل أو ثلج أو نحوه مما لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد زواله وهو لا يدرك فى المدة (قلع) أى المعير (مجانا) بخلاف ما اذا تأخر ادراكه لا لتقصيره بل لنحو حر أو برد أو مطر (كالوحمل نحو سيل

كهواء

(ذرا) بمعجمة (الى أرضه فنبت) فيها فيقلعه مجانا لانه لم يأذن فيه فعلم أنه باق على ملك مالكه ومحله اذا لم يعرض عنه والا فقد صار ملكا لمالك الارض ويلزم مالك البذر ان قلع باختياره تسوية الحفر الحاصلة بالقلع دون الاجرة للمدة التى قبل القلع كما جزم به ابن الرفعة لعدم الفعل منه وقولى ومن زيادتى (ولو قال من بيده عين) كدابة وأرض (أعرتنى فقال) له (مالكها بل) (أجرتك اوغصبتنى) بقيد زدته بقولى (ومضت مدة لها أجرة صدق) أى المالك كما لو أكل طعام غيره وقال كنت أبحته لى وأنكر المالك ولانه انما يؤذن فى الانتفاع غالبا بمقابل فى الاولى والاصل عدم الاذن فى الثانية والتصديق يكون بيمينه ان بقيت العين فيحلف أنه ما أعاره وأنه أجره أو غصبه وله أجرة المثل فان تلفت فى الاولى بغير الاستعمال فمدعى الاعارة مقر بالقيمة لمنكر لها يدعى الاجرة فيعطى الاجرة بلا يمين الا ان زادت على القيمة

الميت لامكان ابدال الزرع بغيره مما هو دونه ولا كذلك فى الميت فراجعه ق ل (قوله ببذر) البذر اسم لما يشمل الحب والنوى وأصله مصدر سمى به المبذور ولانه سيصير مبذورا ففيه تجاوزمن وجهين اطلاق المصدر على اسم المفعول وتسمية الشئ بما سيصير اليه زى (قوله فعلم أنه باق الخ) فيجب على مالك الارض رده لمالكه ان حضر وعلمه والا فللحاكم لانه مال ضائع شرح م ر (قوله والا فقد صار الخ) أى والا بأن أعرض عنه مالكه وهو ممن يصح اعراضه لا كسفيه اه م ر (قوله فقد صار) أى ان قلنا بزوال ملك مالكه عنه بمجرد الاعراض شرح م ر (قوله ان قلع باختياره) مفهومه أنه لو أجبره المالك أو الحاكم لا يلزمه ماذكره سم ويوجه بأنه لم يوجد منه فى الاصل تعد ع ش (قوله تسوية الحفر) أى بالاجزاء التى انفصلت منها فقط ع ش (قوله قبل القلع) مفهومه وجوبها مدة المهلة (قوله لعدم الفعل منه) قضية ذلك أنه لو كان بذره مالكه فى أرض الغير ظانا أنها ملكه فبانت غير مالكه لزمته الاجرة وهو متجه ابن حجر س ل (قوله ولو قال من بيده الخ) يحصل من هنا صور ثمانية شوبرى ولعل وجهه أن مالك العين اما أن يدعى الاجارة أو الغصب وفى كل اما أن تمضى مدة لها أجرة أولا وفى كل من هذه الاربعة اما أن تكون العين باقية أو تالفة ولها زيادة تفاريع كما يعلم من كلام الشارح (قوله فقال مالكها بل آجرتك الخ) بقى ما لو ادعى واضع اليد بعد تلف العين الاجارة والمالك ادعى العارية عكس كلام المتن فالمصدق واضع اليد لان الاصل عدم ضمان واضع اليد وعدم العارية ع ش على م ر ولو انعكست الدعوى فى الصورة الثانية بأن ادعى المالك العارية وذو اليد الغصب صدق المالك بيمينه أيضا فان لم تتلف العين ولم يمض زمن لمثله أجرة فلا شئ سوى ردها وان مضى ذلك فذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها وان تلفت ولم يمض ذلك الزمن فان لم تزد أقصى القيم على قيمة يوم التلف دفعها للمالك وان زاد فذو اليد مقر به لمنكره وان مضى زمن لمثله أجرة فهو مقر بها لمنكرها أيضا ولو ادعى المالك العارية وذو اليد الوديعة صدق المالك بيمينه ان تلفت العين أو استعملها ذو اليد والا فعلى قياس ما مر أنه يصدق بلا يمين انتهى ق ل على جلال باختصار (قوله فيحلف أنه ما أعاره) فيجمع فى يمينه بين النفى والاثبات فان نكل المالك لا يحلف مدعى الاعارة لانه ليس بلازم وقيل يحلف ليخلص من الغرم س ل (قوله فان تلفت فى الاولى) أى دعوى المالك الاجارة وهذا كالمحترز لما يأتى فى المتن أعنى قوله فان تلفت فى الثانية وقوله بغير استعمال أى أما به فهى غير مضمونة سواء كانت اعارة أو اجارة وقوله يدعى حال (قوله بلا يمين) أى لتوافقهما عليها فى ضمن القيمة

فيحلف للزائد أما اذا لم تمض مدة لها أجرة والعين باقية فيصدق من بيده العين بيمنه في الاولى ولا معنى لهذا الاختلاف في الثانية أو والعين تالفة في الاولى فهو مقربا لقيمة لمنكرها (فان تلفت) العين قبل ردها (في الثانية) بغير الاستعمال وان لم تمض مدة لها أجرة (أخذ) منه (قيمة وقت تلف بلا يمين) لانه مقرله بها اذ المعار يضمن بقيمته وقت تلفه والمغصوب بأقصى قيمه من وقت غصبه الى وقت تلفه كما سيأتي في بابه (فان كانت) قيمته وقت تلفه (دون أقصى قيمه حلف) وجوبا (للزائد) أنه يستحقه لان غريمه ينكره ويحلف للاجرة مطلقا ان مضت مدة لها أجرة

(كتاب الغصب)

فلذلك احتاج المالك الى الحلف فيها اذا زادت الاجرة ولذا قال فيحلف للزائد أي فيحلف يمينا تجمع نفيا واثباتا مثل ماسبق لاجل اثبات الزائد والتوصل اليه (قوله فيحلف للزائد يمينا أخرى) كذا متبادر ولينظر ما وجه ذلك وهلا اكتفى بالاولى انتهى ح ل وقوله أي يمينا أخرى فيه نظر لان محل حلف المالك اذا بقيت العين وهي هنا تالفة وقوله أيضا فيحلف للزائد أي للمدة الماضية فيقول والله ما أعرتك بل آجرتك لاجل ثبوت الزائد وأما أصل الاجرة فقد اتفقا عليها في ضمن القيمة التي أقر بها مدعي الاعارة فلهذا لا يحلف لها (قوله فيصدق من بيده العين) وهو المستعير فيأخذها صاحبها ولا يلزم من بيده العين أخذها بالاجرة بمقتضى دعوى صاحبها (قوله بيمينه) أي لاحتمال أن يشكل فيحلف مدعي الاجارة فتثبت اه س ل أي لانها عقد لازم (قوله أو والعين تالفة في الاولى) أما في الثانية فداخلة في المتن الآتي أي والتلف بغير الاستعمال المأذون فيه كما قيد به فيما مر فكان المناسب ذكره هنا أيضا (قوله فهو مقربا لقيمة لمنكرها) أي فتبقى في يده الى أن يعترف المالك بها فيدفعها اليه بعد اقراره له بها قياسا على ما لو أقر شخص بشئ لآخر فأنكره اط ف (قوله فان تلفت في الثانية الخ) قد عرفت أن في هذا صورتين أي سواء مضت مدة لمثلها أجرة أولا ذكر الشارح مفهومها سابقا بقوله فان تلفت العين في الاولى الخ وبقوله أو والعين تالفة الخ فهو مقابل لقول الشارح فان تلفت العين في الاولى فيما اذا مضت مدة لها أجرة ومقابل لقوله أيضا أو والعين تالفة في الاولى فيما اذا لم تمض مدة لها أجرة فأشار الشارح بذكر ما سبق الى أن قوله فان تلفت الخ مقابل لمحذوف (قوله اذ المعار يضمن بقيمته) أي ولو مثليا على الراجح خلافا لما قدمه الشارح في الفصل الاول وكذا المستام يضمن بقيمته وقت تلفه ولو مثليا على الرجح والحاصل أن المتلفات أقسام ثلاثة ما يضمن بالمثل مطلقا وهو القرض أو القيمة مطلقا وهو ما ذكر أو المثل ان كان مثليا وأقصى القيم ان كان متقوما وهو المغصوب والمقبوض بالشراء الفاسد شوبري (قوله حلف للزائد) أي يحلف يمينا تجمع نفيا واثباتا كما سبق لاجل اثبات الزائد فيقول في حلفه والله ما أعرتك بل آجرتك وأما أصل الاجرة فقد اتفقا عليها في ضمن القيمة التي أقر بها مدعي الاعارة فلا يحلف لها (قوله ويحلف للاجرة مطلقا) أي سواء كانت زائدة على القيمة أولا وأما تفسيره ببقاء العين أو تلفها فلا يصح لان الغرض أن العين تلفت، يصح تفسيره أيضا بما اذا كانت قيمته وقت التلف هي أقصى القيم أو أقل منه فيكون الاطلاق في مقابلة قوله فان كانت دون أقصى قيمه الخ

(كتاب الغصب)

الاصل فى تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أى لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار كخبر ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام رواه الشيخان (هو) لغة أخذ الشئ ظلما وقيل أخذه ظلما جهارا وشرعا (استيلاء على حق غير) ولو منفعة كاقامة

أى حقيقته وحكمه من وجوب رده ان بقى وبدله أن تلف وذكره عقب العارية لما فيه من التلف والاتلاف والضمان وهو كبيرة قيل ان بلغ نصابا أى ربع دينار وقيل ولو حبة بر وهو مع الاستحلال ممن لا يخفى عليه كفر ومع عدم ذلك فسق كما فى ح ل ومحله فى غصب المال أما غصب غيره كالكلب فانه صغيرة شوبرى وعبارة م ر وهو كبيرة قال نقلا عن الهروى ان بلغ نصابا لكن نقل ابن عبد السلام الاجماع على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة وتوقف فيه الاذرعى انتهى قال ع ش قوله وهو كبيرة اطلاقه شامل للمال وان قل وللاختصاصات وما لو أقام انسانا من نحو مسجد أو سوق فيكون كبيرة وهو ظاهر بل هو أولى من غصب نحو حبة البر لان المنفعة به أكثر والايذاء الحاصل بذلك أشد (قوله الاصل فى تحريمه) كأنه قال ومعلوم أنه حرام والاصل فى تحريمه الخ (قوله لا تأكلوا الخ) أى لا تأخذوا فأطلق الخاص وهو الاكل وأراد العام وهو الاخذ ليشمل غير المأكول والآية شاملة للسرقة وغيرها ففيها المدعى وزيادة (قوله ان دماءكم) أى دماء بعضكم الخ حرام على غيركم وترك الشارح ذلك اكتفاء بما قبله ع ش وقد يقال دم الشخص حرام عليه أيضا فلا حاجة لتقدير مضاف بالنسبة اليه وهو على حذف مضاف أى ان سفك دمائكم الخ (قوله وأموالكم) التعبير بالاموال جرى على الغالب والا فمثلها الاختصاصات ع ش (قوله وقيل أخذه ظلما) أشار به الى القولين فى تعريفه لغة فقوله ظلما مدخل للسرقة وقوله جهارا مخرج لها ع ش اط ف (قوله ظلما) ثم ان كان من حرز مثله خفية سمى سرقة أو مكابرة فى صحراء سمى محاربة أو مجاهرة واعتمد الهرب سمى اختلاسا فان جحد ما ائتمن عليه سمى خيانة برماوى (قوله وشرعا استيلاء الخ) المراد بالاستيلاء ما يشمل منع الغير من حقه وان لم يستول عليه بدليل قوله قريبا كاقامة من قعد بمسجد شيخنا فهو استيلاء حكما ومداره على العرف كما يظهر بالامثلة الآتية فليس منه منع المالك من سقى زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الاستيلاء سواء قصد منعه عنه أم لا على الاصح وفارق هذا ما لو ذبح شاة فهلك ولدها من أنه يضمنه بأنه ثم أتلف غذاء الولد المعين له باتلاف أمه بخلافه هنا م ر وقوله فليس منه منع المالك أى أو غيره منعا خاصا كمنع المالك وأتباعه مثلا أما المنع العام كأن منع جميع الناس من سقيه فيضمن بذلك اه ع ش على م ر قال شيخنا وهذا المعنى الشرعى أعم من كل من اللغويين وذلك لان الاستيلاء أعم من الاخذ لشموله المنافع ولان قوله بلا حق أعم من ظلما لانه يشمل ما اذا أخذ مال غيره يظنه ماله فهو أعم من جهتين وهذا على غير الغالب من قاعدة أن المعنى الشرعى أخص وأورد على

التعريف أنه شامل للسرقة وأجاب م ر بأن الاستيلاء يشعر بالقهر فهو في قوة جهارا (قوله من قعد بمجلد الخ) وان لم يستول على محله شيخنا (قوله أو غير مال) والحاصل أن المغصوب اما أن يكون مالا أو غير مال وكل منهما اما ان يكون فيه اثم أولا وكل منها اما أن يجب رده أم لا فتحصل من ذلك ثمان صور أربعة في المال وأربعة في الاختصاص كما ذكره البرماوي وعبارة م ر وقد أفاد الوالد رحمه الله أن الذي يتحصل من كلام الاصحاب في تعريف الغصب أنه حقيقة واثما وضمانا الاستيلاء على حق الغير عدوانا وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق واثما الاستيلاء على حق الغير عدوانا وكان ينبغي له التعبير بالمتمول بدل المال ليخرج نحو حبة بر فانه مال ولا ضمان فيه (قوله ككلب نافع) خرج به العقور كالفواسق الخمس فلا يد عليها ولا يجب ردها ومثل العقور ما لا نفع فيه ولا ضرر وهو ظاهر لكن يشكل عليه ما مر في الاقرار ما لو قال له عندي شيء من قبول تفسيره بنجس يقتنى فانه ظاهر في ثبوت اليد عليه وانه يسوغ له المطالبة به ع ش (قوله بلا حق) خرج به العارية والسوم ونحوهما برماوي (قوله فدخل فيه الخ) قضية هذا أن المقبوض بشراء فاسد ونحوه يدخل في تعريف الغصب ولعل وجهه أن ذلك بغير حق في نفس الامر بخلاف العارية والمستام والامانات اذا خان فيها يضمن ضمان المغصوب سم (قوله حكم الغصب) وهو وجوب الرد عند البقاء والضمان بالبدل عند التلف كما ذكره في المتن بقوله وعلى الغاصب رد الخ وقوله لا حقيقة وهي الاستيلاء على حق الغير عدوانا وقوله وهو ناظر الخ كالعلة لقوله ممنوع (قوله مطلقا) أي في كل صورة وقوله وان كان أي اقتضاؤه الاثم (قوله كركوبه دابة غيره) أي بغير اذنه وان كان مالكها حاضرا وسيرها ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بأن أخذ برأسها مع ذلك فيحتمل أن لا يكون غاصبا لانه لا يعد مستوليا عليها مع استقلال مالكها بالركوب بدليل أنهما لو تنازعاها أو أتلفت شيأ حكم بها للراكب واختص به الضمان انتهى سم ويصرح بعدم الضمان ما ذكره م ر في باب العارية من أنه لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها في يد صاحبها اه ع ش وفي قول فخرج بركوب الدابة سوقها فليس غصبا وان لم يكن مالكها معها ولو ركب مع مالكها فهو غاصب لنصفها كما يأتي في الدار (قوله وجلوسه) خرج بالجلوس ضمه الى بعضه بغير حمل فليس غصبا أيضا وبالدابة والفراش غيرهما من المنقولات فلا بد في غصبها من الاستيلاء بالنقل فلو استخدم عبد غيره ولو بعثه في حاجته لم يضمنه ونقل عن شيخنا م ر أنه يضمنه اذا بعثه لانه كالاستيلاء ولم يوافقه شيخنا عليه الا ان كان باذن سيده

من قعد بمجلد أو سوق أو غير مال ككلب نافع وزبل (بلا حق) كما عبر به في الروضة بدل قوله كالرافعي عدوانا فدخل فيه ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله فانه غصب وان لم يكن فيه اثم وقول الرافعي ان الثابت في هذه حكم الغصب لا حقيقته ممنوع وهو ناظر الى أن الغصب يقتضي الاثم مطلقا وليس مرادا وان كان غالبا والغصب (كركوبه دابة غيره

لانها عارية اه (قوله وجلوسه على فراشه) ولم تدل قرينة الحال على اباحة
الجلوس عليه مطلقا أو لناس مخصوصين منهم هذا الجالس كما في حل كفرش
مصاطب البزازين لمريد الشراء منهم ومثل الجلوس مالو تحامل برجله أي اعتمد عليها
وان تحامل معها على الرجل الاخرى الخارجة عن الفراش ومنه ما يقع كثيرا من
المشي على ما يفرش في صحن الجامع الازهر من الفراوي والثياب ونحوهما وينبغي أن
محل الضمان مالم تعم الفراوي ونحوها المسجد بأن كان صغيرا أو كثرت والا فلا ضمان
ولا حرمة لتعدي الواضع بذلك كما قاله م ر ع ش ولو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم
جلس عليه آخر فكل منهما غاصب ولا يزول الغصب عن الاول بانتقاله عنه لان
الغاصب انما يبرأ بالرد للمالك أو لمن يقوم مقامه فلو تلف فينبغي أن يقال ان تلف في يد
الثاني فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله أيضا عنه فعلى كل القرار لكن هل للكل
أو النصف فيه نظر ويظهر الاول سم على حجر قال ع ش على م ر ومعنى كون
الضمان على كل أن كلا لو غرم لا يرجع على الآخر لا أن المالك يغرم كلا القيمة
وانظر لو كان الفراش كبيرا هل يضمن جميعه أو قدر ما استولى عليه ولو تعدد الغاصب
على فراش كبير فهل يضمن كل منهم الجميع أو قدر ما عد مستوليا عليه فقط الذي يظهر
الثاني فيهما برماوي والجلوس على فراش الغير من الكبائر لانه اشد ايذاء من الحبة
كما في ع ش على م ر (قوله وان لم ينقلهما) قال م ر في شرحه وافهم كلام المصنف
اعتبار النقل في كل منقول سوى الامرين المذكورين وهو كذلك ومحله في منقول
ليس في يده فان كان بيده كوديعة أو غيرها فنفس انكاره غصب لا يتوقف على نقل
كما قاله الاصحاب وأفهم اشتراط النقل أنه لو أخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه اه قال
ع ش عليه وقياسه أنه لو أخذ بزمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا لها
انتهى (قوله ولم يقصد استيلاء) قال شيخنا م ر كلما يحصل به القبض في المبيع
غصب سواء حصل معه قصد استيلاء أو لا الا في نحو جحود وديعة انتهى ق ل وعبارة
العباب ونقل المنقول كالبيع وقضيتها أن مجرد رفع المنقول الثقيل وان وضعه مكانه
لا يكون غصبا بخلاف الخفيف الذي يتناول باليد وقضيتها أيضا أن النقل الى موضع
يختص به المالك لا يكون غصبا لكن مر في باب المبيع قبل قبضه ان عدم حصول القبض
هناك انما هو في عدم جواز التصرف لا في عدم الضمان وقياسه هنا أن يكون ضامنا
في المسئلتين بحصول الاستيلاء اه ع ش على م ر (قوله بأن أخرجه منها) أي
أو منعه من دخولها وان لم يدخل هو وقوله أو لم يقصد الاستيلاء أي وان لم يعد مستوليا
عليها فينبغي ذكر هذه الغاية أخذا مما بعده (قوله وان لم يدخلها) فالمراد بالازعاج

الاخراج

وجلوسه على فراشه) وان لم ينقلهما ولم يقصد استيلاء (وازعاجه) له (عن داره) بأن أخرجه منها وان لم يدخلها أو لم يقصد الاستيلاء (ودخوله لها

الاخراج برماوى (قوله وليس المالك) أى ولا من يخلفه من أهله كزوجته أو أولاده
أو خدم أو مستعير أو مستأجر م ر وأشار بقوله وليس المالك فيها الى أن قول المتن
فان كان المالك فيها مقابل لهذا القدر (قوله بقصد استيلاء عليها) فان منعه من نقل
ما فيها فغاصب له أيضا والا فلا مالم ينقله لا يقال كيف يتحقق الغصب فى المنقول من
غير نقل وقد اعتبر فى غصبه ذلك لانا نقول محل ذلك فى غير التابع وكتب عليه
هذه طريقة والمعتمد أنه يصير غاصبا لما فيها مطلقا حيث عد غاصبا لها شوبرى وقوله
مطلقا أى سواء منعه من نقله أم لا وهو ما صرح به م ر قال وفيه اشارة الى أن المنقول
لا يتوقف غصبه على نقله اذا كان تابعا وهذا أعنى قوله بقصد استيلاء قيد فى هذه
والتى بعدها فقول الشارح وكذا لو دخلها الخ راجع للمسألتين والحاصل أنه ان لم يكن
المالك فيها اشترط قصد الاستيلاء فقط وان كان فيها اشترط هذا وان يعد
مستوليا شيخنا (قوله وان كان) أى الداخل ضعيفا وقوى المالك حتى لو انهدمت
حينئذ ضمنها وقوة المالك انما هى باعتبار سهولة النزع منه حالا فلا يمنع الضعف
استيلاءه (قوله فان كان المالك فيها واحدا) فان تعدد كان الغاصب كأحدهم
ح ل (قوله ولم يزعجه) محترز ما تقدم فى قوله وازعاجه عن داره ولذا لم يتعرض له
الشارح (قوله فغاصب لنصفها) ولا فرق فى الغاصب بين أن يكون معه أهل أولا وكذا
يقال فى المالك ولا بين كون أهل الغاصب مساويين لاهل المالك أم لا حتى لو دخل
الغاصب ومعه عشرة من أهله والمالك بمفرده فى الدار كان ضامنا للنصف شرح م ر
وفى ق ل على الجلال ولو تعدد المالك أو الغاصب فالغصب بعدد الرؤس ولا نظر
لاهل وعشيرة أحدهما معه (قوله فلا يكون غاصبا لشىء منها) ولو ضعف المالك بحيث
لا يعد مستوليا مع قوة الداخل كان الداخل غاصبا لجميعها اذا قصد الاستيلاء عليها
كذا قيل والمعتمد ان المالك ولو ضعف يده قوية لاستنادها للملك ح ل و ز ى
(قوله وكذا لو دخلها لا بقصد استيلاء) لكن يلزمه أجرة مدة اقامته فيها (قوله
أو ليتخذ مثلها) أو دخل لا بقصد شىء وأما المنقول اذا أخذه من يد مالكه لينظر
اليه أو ليتخذ مثله فقيل يضمنه لان يده عليه حسية فلا يحتاج الى قصد استيلاء
بخلاف العقار أى فان اليد عليه حكمية وجزم م ر بالضمان ح ل و ز ى
(قوله وعلى الغاصب) أى الاهل للضمان وقوله وضمان متمول أى محترم أخذا من
كلامه بعد وان كان فيه قصور لان ظاهره ان هذا القيد معتبر فى الضمان دون الرد
مع أنه معتبر فيهما فالحربى ليس عليه رد ولا ضمان تأمل (قوله رد للمغصوب) أى فورا
عند التمكن وان عظمت المؤنة فى رده ولو استأجر المالك فى رده كما فى ح ل والتعبير

وليس المالك فيها (بقصد
استيلاء) عليها وان كان ضعيفا
(فان كان المالك فيها ولم يزعجه
فغاصب لنصفها) لاستيلائه
مع المالك عليها هذا (ان عد
مستوليا) على مالكها فان لم
يعد مستوليا عليه لضعفه
فلا يكون غاصبا لشىء منها
وكذا لو دخلها لا بقصد استيلاء
كأن دخلها لينظر هل تصلح له
أو ليتخذ مثلها (ولو منع المالك
بيتا منها) دون باقيها (فغاصب
له فقط) أى دون باقيها لقصره
الاستيلاء عليه (وعلى
الغاصب رد) للمغصوب وان
لم يكن متمولا سواء كان مالا
كحبة بر أم لا

بالرد ظاهر فيما اذا كان التغصب بطريق الاخذ وغير ظاهر فيما اذا كان بطريق الاستيلاء فقط كاقامة من قعد بمسجد ويمكن أن يراد بالرد ترك الاستيلاء فقط ولو غصب حيوانا فتبعه ولده الذي من شأنه أن يتبعه أو هادي الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في الاصح لانتفاء استيلائه عليه وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه الا ان استولى عليه خلافا لابن الرفعة ولو أوقد نارا في ملكه فطارت شرارة الى ملك غيره وأحرقت شيئا فان كانت بحسب العادة فلا ضمان وان كانت خلاف ذلك ضمن ما أتلفته م ر وبرماوي (فرع) لو دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وان دخل باذنه أقول وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيئا حيث أوقد الكور على العادة وهذا بخلاف مالو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فانه يضمنه لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة انتهى ع ش على م ر ولو غصب من مودع ومستأجر ومرتهن ثم رد اليهم برئ وفي الرد الى المستعير اذا أخذ منه المعار وجهان أرجحهما أنه يبرأ بالرد اليه ولو انتزع من العبد البالغ ثيابا ملبوسة ونحو ذلك من الآلات المدفوعة اليه برئ بالرد الى العبد اه ز ي (قوله ككلب نافع) خرج به غيره وفيه تفصيل وهو أنه ان كان عقورا لا يجب رده والا وجب وقيل مثل العقور مالا نفع فيه ولا ضرر ع ش (قوله وخمر محترمة) بخلاف غير المحترمة واخنزير مالم يكن من ذمي يقر عليه كما يعلم من كلامه الآتي ح ل (قوله وضمان متمول) بفتح الواو كما يؤخذ من المصباح وقوله تلف أي مالم يكن التلف مستندا لفعل المالك في ع ش على م ر (فرع) في فتاوى السيوطي مانصه مسألة سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فماذا يلزم الغاصب (الجواب) مقتضى القواعد أنه لا يلزمه شئ لان هلاكه مستند لسبب متقدم على الغصب سم على حجر أي ومالم يكن التلف بفعل المالك كما سيأتي في قول المتن فلو قدمه لمالكه فأكله برئ وفي قول الشارح هناك ولو كان المغصوب رقيقا الخ (قوله فلا ضمان) حتى لو كان صاحب اليد قد تكلف على نقل الجلود والسرجين أموالا كثيرة لا يؤاخذ الغاصب بها برماوي (قوله كمرتد) أي وزان محصن وقاطع طريق وتارك صلاة شوبري (قوله وصائل) وصورة ذلك كما صوره سم أن يغصبه حال صياله والحال أن الغصب من ضرورة الدفع ويتلف حال صياله والا فهو مشكل في التصوير لانه اذا غصب وصال على سيده وتلف ضمنه الغاصب فاذا صال على الاجنبي كان من باب أولى في الضمان وكذا يقال في المرتد بأن يغصبه في حال الردة ويموت فيها

ككلب نافع وزبل وخمر محترمة كخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه (وضمان متمول تلف) بآفة أو اتلاف بخلافه غير المتمول كحبة بر وكلب وزبل فلا ضمان فيه وكذا لو كان التالف غير محترم كمرتد وصائل أو الغاصب غير أهل للضمان

والافعروض الردة لا يقطع حكم الغصب شيخنا (قوله كحربى) لعل الكاف استقصائية (قوله وفيما يأتى) وهو الضمير فى قوله كالوأتلفه بيد مالكه (قوله واستطردوا هنا الخ) الاستطراد ذكر الشئ فى غير محله مع غيره لمناسبة بينهما فمحلها فى الجنايات ومناسبتها للغصب من حيث الضمان اه ق ل (قوله بمباشرة) وهى ما تحصل الهلاك كالقتل أو بسبب وهو ما يحصل ما يحصل الهلاك به كالاكراه وفتح الباب عن غير المميز فان قلت يرد عليه أن يذكر الشرط وهو ما لا يحصلها لكن يحصل به الهلاك كحفر البئر عدوانا قلت أراد بالسبب ما يشمل الشرط كما يعلم من كلامهم شوبرى (قوله أى أتلف شخص) أى أهل للضمان وقوله متمولا أى محترما فهذان القيدان مقدران هنا أيضا فالضمير المستتر عائد على الشخص بقيده المقدر فيما سبق فالاحتراز عن الحربى وعن غير المحترم مستفاد من المتن وان كان قوله ومثله غير المحترم الخ يوهم أن هذا زائد على المتن انتهى (قوله زقا) بكسر الزاى وهو السقاء اه م ر (قوله فسقط به) أى بالفتح أى بأن حرك الوكاء وجذبه حتى أفضى للسقوط ولو بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه كالو رآه يقتل قنه فلم يمنعه ح ل (قوله أو فتح بابا) عن غير مميز ولو بحضرة مالكه وقدرته على دفعه ومثله حل رباط البهيمة ولا يضمن ما أتلفته م ر ودعوى ان السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة كما قاله م ر فى شرحه قال ق ل وهل الضمان هنا بقيمة وقت السبب كالفتح أو بوقت التلف أو تحقق الفعل أو أقصى القيم يظهر الاخير وهو أقصى القيم الا لما تلف فى يد مالكه فبوقت تلفه فراجعه انتهى (قوله وهذا أعم) وجه الاعمية ظاهر ببيانه وأما وجه الاولوية فمن جهة تعبير الاصل بطائر اذ هو يوهم أنه لا يضمنه الا ان فتح وهو طائر بخلاف ما اذا كان مستقرا وطار عند الفتح وليس كذلك ويجاب عن الاصل بأن طائرا مفرد طير لا اسم فاعل فلا أولوية س ل وقد قال جمهور اللغويين ان الطائر مفرد والطير جمعه كركب وراكب فاندفع قول من قال ان الاولى طير لا طائر لانه فى القفص لا يطير انتهى لكن الشارح لم ينظر لذلك فادعى الاولوية اط ف قال العلامة ز ى ويضمن بالفتح كل ما يعقبه مما يترتب عليه كالو وثبت هرة حال الفتح ودخلت وقتلت الطائر أو اضطرب القفص حال الخروج وسقط فانكسر أو كسر الطائر حال خروجه قارورة لكن قيد الاذرعى مسألة الهرة بما اذا كانت حاضرة وعلم بها الفاتح والا فهى كعروض الريح بعد فتح الزق وهو متجه (قوله فذهب حالا) أو كان آخر القفص فمشى عقب الفتح قليلا حتى طار كما قاله القاضى قال أو كان القفص مفتوحا فمشى انسان على بابه ففزع الطائر وخرج ولو اختلفا المالك والفاتح

كحربى والتقييد بالمتمول هنا وفيما يأتى من زيادتى واستطردوا هنا مسائل يقع بها الضمان بلا غصب بمباشرة أو سبب فتعقبهم كالاصل بقولى (كالو أتلفه) اى أتلف شخص متمولا (بيد مالكه) أو فتح زقا مطروحا) على أرض (فخرج ما فيه بالفتح) وتلف (أو منصوبا فسقط به وخرج ما فيه) بذلك وتلف (أو) فتح بابا على غير مميز كطير) وعبد مجنون وهذا أعم وأولى من قوله ولو فتح قفصا على طائر الى آخره (فذهب حالا) وان لم يهيجه

فانه يضمنه لان الاتلاف بفعله وخروج ذلك المؤدى الى ضياعه ناشئ عن فعله بخلاف مالو كان المتلف غير متمول سواء كان مالا كحبة برام لا ككلب ومثله غير المحترم ومالو كان الفاعل غير أهل للضمان نظير مامر وبخلاف مالو كان مافى الزق المطروح او المنصوب جامدا وخرج بتقريب نار اليه فالضمان على المقرب وبخلاف مالوسقط الزق بعروض ريح أونحوه فخرج مافيه وفرق بينه وبين مالوطلعت عليه الشمس فأذابته وخرج حيث يضمنه الفاتح بأن طلوع الشمس محقق فقد يقصده الفاتح ولا كذلك الريح وبخلاف مالو مكث غير المميز ثم ذهب فلا يضمنه الفاتح لان ضياعه لم ينشأ عن فعله لان ذهابه بعد مكثه يشعر باختياره (وضمن اخذ مغصوب من الغاصب وان جهل الغصب وكانت يده أمينة تبعا لاصله والجهل وان أسقط الاثم لا يسقط الضمان نعم لا ضمان على الحاكم ونائبه اذا أخذاه لمصلحة ولا على من انتزعه ليرده على مالكه ان كان الغاصب حربيا أوعبدا للمغصوب منه ولا على من تزوج المغصوبة من الغاصب جاهلا بالحال

بأنه خرج عقب الفتح أو تراخى عنه فينبغى تصديق الفاتح اذ الاصل عدم الضمان م ر (قوله حالا) قد يقال لا حاجة لقوله حالا لانه يغنى عنه الفاء الدالة على التعقيب لكنه تصريح بما علم ولا محذور فيه (قوله فانه يضمنه) أى بأقصى القيم من وقت الطيران الى التلف ع ش وتقدم عن ق ل اه (قوله لان الاتلاف) علة لقوله كما لو أتلفه وقوله وخروج الخ علة لما بعده اه (قوله وخروج ذلك) أى غير المميز وقوله المؤدى صفة لخروج (قوله غير متمول) هذه خرجت بالهاء الراجعة للمتمول فى قوله أتلفه (قوله مافى الزق المطروح الخ) هذا خرج بقوله فخرج مافيه بالفتح (قوله وبخلاف مالوسقط الزق الخ) محترز قوله فسقط به أى بالفتح ولو لم يعلم بسبب السقوط ففى الشامل والبحر انه لا ضمان لان الظاهر أنه بسبب عارض بخلاف مالو حل رباط السفينة فغرقت ولم يعلم سبب غرقها فانه يضمن على المعتمد لان الماء معدن غرق السفينة برماوى وزى وح ل (قوله بعروض ريح) بخلاف مالو كانت الريح حال الفتح فانه يضمنه زى (قوله أونحوه) كزلزلة ووقوع طائر عليها (قوله مالو طلعت عليه الشمس) مثل طلوعها فعل غير العاقل كما هو ظاهر شرح م ر (قوله بأن طلوع الشمس) يؤخذ منه أنه لو كان فى بلاد باردة أو كان هناك غيم يمنع طلوعها لا ضمان ع ش (قوله وان جهل الغصب وكانت يده أمينة) أى وسواء تلف عنده أم عند الغاصب فكان عليه التعميم بهذا أيضا لان المراد بضمان المطالبة وكل من وضع يده عليه يطالب به وان تلف عند غيره كما قرره شيخنا (قوله لمصلحة) كرده على مالكه الغائب مثلا (قوله ان كان الغاصب حربيا أوعبدا الخ) أى لا غيرهما وان كان معرضا للضياع خلافا للسبكى فيما اذا كان معرضا لضياع كما فى ح ل أى فان الآخذ من غيرهما يضمن كما فى شرح م ر قال ع ش عليه قوله وان كان معرضا للتلف قضيته أنه لو وجد متاعا مع سارق أو منتهب وعلم أنه اذا لم يأخذه منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته للآخذ فأخذه منه ليرده على صاحبه ولو بصورة شراء أنه يضمنه حتى لو تلف فى يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ولا رجوع له بما غرمه فى استخلاصه على مالكه لعدم اذنه له فى ذلك وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن عدم معرفة مالكه لو بقى بيد السارق فان ماذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضياعه انتهى بحروفه (قوله ولا على من تزوج المغصوبة الخ) لان الزوجة من حيث هى زوجة لا تدخل تحت يد الزوج وان كانت أمة والكلام حيث تلفت بغير ولادة والا فيضمنها كما لو ولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة حيث يضمنها ح ل وسم ولعل صورة هذه المسألة أن يكون مالكها وكله فى تزويجها فغصبها ثم زوجها

ويقال

فيقال ان الزوج في هذه الحالة أخذ المغصوب من الغاصب ومع ذلك لا ضمان عليه (قوله والقرار عليه) أي ان كان أهلا للضمان شرح م ر (قوله كغاصب من غاصب) لذكره هذا التفريع فهو داخل في المتن حيث قال الشارح بعده وان جهل الغصب أي سواء علمه أو جهله تأمل وقوله فيطالب الخ تفريع على المسئلتين أي على قوله وضمن آخذ مغصوب وقوله والقرار عليه فرع على الاول قوله فيطالب بكل ما يطالب به الاول وعلى الثاني قوله ولا يرجع على الاول ان غرم الخ (قوله ويرجع عليه الاول) لانه كالضامن ومن ثم يبرأ بابراء المالك للثاني من غير عكس ح ل (قوله الا اذا كانت القيمة) مستثنى من قوله بكل ما يطالب به الاول كما في شرح م ر ومن قوله ويرجع عليه الاول ان غرم فكان على الشارح أن يقول فيطالب بالزائد الاول فقط ولا يرجع به على الثاني (قوله فيطالب بالزائد الاول فقط) وأما قيمة يوم التلف فيطالب بها كل منهما والقرار على الآخذ ع ش (قوله الا ان جهل الحال) قال الماوردي ولو اختلفا في العلم فان قال الغاصب قد قلت لك انه مغصوب فانكر صدق الغاصب أو قال علمت الغصب من غيري صدق الآخذ قال الاسنوي والوجه تصديق الآخذ مطلقا برماوي وزي (قوله ويده أي والحال ان يده في أصلها أمينة وخرج المرتهن لان يده وان كانت امينة لكنها ليست متأصلة في الامانة لان مقصودها التوثق شيخنا أي فاذا كان الآخذ من الغاصب مرتهنا أي أخذه على وجه الرهن وتلف عنده فانه يغرم بدله ولا يرجع به على الغاصب وان كانت يده امينة لانها غير متأصلة في الامانة وقيل معنى قوله في أصلها أي في غير هذه الصورة التي كان الآخذ فيها من الغاصب أمينا اذ هو في الواقع غير أمين (قوله أي فالقرار على الغاصب) أي ما لم يقصر الآخذ منه في اتلافه والا كان كاتلافه فالقرار عليه ح ل (قوله ومثله) أي في كون القرار على الغاصب لا المصول عليه لكن قضيته ان المصول عليه يطالب حينئذ وليس مرادا في عبارة الشارح نظر ظاهر فليتأمل شوبري والمراد ووجه النظر ان المصول عليه معذور في الدفع لكونه مأمورا بالدفع عن نفسه كما نبه اط ف وعبارة ح ل قوله على شخص ولو المالك ومقتضى التشبيه انه أي المصول عليه يكون طريقا في الضمان وليس كذلك وعبارة ع ش قوله ومثله أي في عدم الضمان المصول عليه اه والضمير لآخذ المغصوب الجاهل الذي يده امينة بتقدير مضاف أي مثل حكمه وهو عدم استقرار الضمان عليه وان كان هذا لا يطالب (قوله فتلفه) أي اتلف المصول عليه (قوله المتهب) مقتضاه انه يقال له امين وليس كذلك (قوله لانه أخذه للتملك) بخلاف المرتهن والمستأجر وهو

(والقرار عليه) أي على آخذه (ان تلف عنده) كغاصب من غاصب فيطالب بكل ما يطالب به الاول ولا يرجع على الاول ان غرم ويرجع عليه الاول ان غرم الا اذا كانت القيمة في يد الاول أكثر فيطالب بالزائد الاول فقط (الا ان جهل الحال (ويده) في أصلها (أمينة بلا اتهاب كوديعة) وقراض (فعكسه) أي فالقرار على الغاصب لا عليه لان يده نائبة عن يد الغاصب فان غرم الغاصب لم يرجع عليه وان غرم هو رجع على الغاصب ومثله ما لو صال المغصوب على شخص فاتلفه وخرج بزيادتي بلا اتهاب المتهب فالقرار عليه وان كانت يده أمينة لانه أخذه للتملك

علة لقوله والقرار عليه (قوله ومتى اتلف الاخذ الخ) تقييد لقوله الا ان جهل الحال أى محل هذا الاستثناء ان لم يكن الاخذ هو المتلف كما أشار اليه الشارح بقوله وان كانت يده أمينة تأمل (قوله فالقرار عليه) أى ان كان أهلا للضمان شرح م ر (قوله وغرم) أى الغاصب المقدم وكذا لو غرم الآكل لا يرجع على الغاصب كما في م ر (قوله لاعترافه) أى لاعتراف المقدم بقوله هو ملكى وقوله ان ظالمه أى باعتبار دعواه انه ملكه فكل من الاعتراف والظلم بحسب دعواه والا ففى نفس الامر لا اعتراف من الغاصب بما ذكر ولا ظلم من المالك فى تغريمه لانه حقه تأمل (قوله ان ظالمه غيره) وهو من غرم له وهو المالك أى والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه (قوله ففعل جاهلا الخ) اما لو كان عالما فالقرار عليه لانه بذبحها صيرها تالفة فانتقل الحق الى القيمة والمراد كل القيمة ان لم يأخذها مالكها مذبوحة بان اخذها الغاصب ويرجع عليه الذابح بقيمتها مذبوحة فان أخذه المالك مذبوحة كان على الذابح ما بين قيمتها حية ومذبوحة (قوله فالقرار على الغاصب) أى ويضمن الذابح والقاطع ارش الذبح والقطع فقط خلافا لما يوهمه كلام المنهج وغيره ق ل على الجلال وقوله ويضمن الذبح الخ ومعنى الضمان المطالبة والافقرار الارش الذى يغرمه الذابح والقاطع على الغاصب فيرجع به عليه كما فى الزيادى (قوله فلو قدمه) الخ وكذا ان لم يقدمه ومحل ذلك حيث قدمه له على هيئته والا بان غصب حبا ولحما فجعله هريسة فلا يبرأ لانه لما صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته وهى لا تسقط ببذل غيرها بدون رضى مستحقها وهو لم يرض ح ل وقوله انتقل الحق لقيمته أى ومع ذلك لا يجوز له التصرف فيه الا بعد دفع بدله للمالك ولا يجوز لغيره ممن علم ان أصله مغصوب تناول شىء منه كما فى ع ش على م ر (قوله فأكله) أى جاهلا بانه له ح ل (قوله ولو كان المغصوب رقيقا) هذا نظير لقوله فلو قدمه الخ بجامع ان المتلف فى كل هو المالك (قوله نفذ العتق) لو قال الغاصب للمالك اعتقه عنى فاعتقه المالك جاهلا عتق عن الغاصب على المعتمد خلافا لما فى الروضة من انه يعتق عن المالك ثم ان ذكر عوضا فبيع ضمنى والا فهبة اما اذا كان المالك عالما بالحال فالحكم كذلك اتفاقا زى (فصل فى بيان حكم الغصب) وما يضمن به المغصوب وغيره (قوله حكم) الغصب الاولى حذفه والاقتصار على ما بعده لان حكم المغصوب الذى هو الضمان تقدم كما قاله ح ل واجاب ع ش بان قوله وما يضمن به تفسير لحكم الغصب فالمراد بحكمه ما يضمن به والذى تقدم هو نفس الضمان (قوله وغيره) أى من بيان ضمان ابعاضه ومنفعة ما يؤجر أى وما يتبع ذلك كعدم اراقة المسكر على الذمى

(ومتى أتلف الاخذ) من الغاصب (فالقرار عليه وان) كانت يده أمينة أو (جهله الغاصب عليه لا لغرضه) أى الغاصب (كان قدم له طعاما) مغصوبا (فأكله) لان المباشرة مقدمة على السبب لكن ان قال له هو ملكى وغرم له لم يرجع على المتلف لاعترافه ان ظالمه غيره وقولى لا لغرضه اعم مما عبر به وخرج به ما لو كان لغرضه كان أمره بذبح الشاة وقطع الثوب ففعل جاهلا فالقرار على الغاصب (فلو قدمه) الغاصب (لمالكه فأكله برى) ولو كان المغصوب رقيقا فقال الغاصب لمالكه اعتقه فأعتقه جاهلا نفذ العتق وبرى الغاصب (فصل) فى بيان حكم الغصب وما يضمن به المغصوب وغيره (يضمن مغصوب

(متقوم تلف) باتلاف أو بدونه (ولو مكاتبا) حيوانا كان أو غيره ومستولدة (بأقصى قيمه من) حين (غصب الى) حين (تلف) وان زاد على دية الحر لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزائد والعبرة فى ذلك بنقد مكان التلف ان لم ينقله والا فيتعين كما قال فى الكفاية اعتبار نقد أكثر الامكنة الآتى بيانها (و) تضمن (أبعاضه بما نقص منه) أى من الاقصى (الا أن أتلفت) بأن أتلفها الغاصب أو غيره (من رقيق ولها) أرش (مقدر من حر) كيد ورجل (ف) تضمن (بأكثر الامرين) مما نقص والمقدر ففى يده أكثر الامرين مما نقص

و يصح قراءة غيره بالجر عطفا على الغصب أى فى حكم الغصب وحكم غيره و يصح قراءته بالرفع عطفا على المغصوب كما فى زى وغيره (قوله متقوم) بكسر الواو لانه اسم فاعل أى قام به التقويم وبعضهم يقراوه بالفتح على أن يكون اسم مفعول أى وقع عليه التقويم من الغير وهو غير صحيح لانه مأخوذ من تقوم كتعلم وهو قاصر واسم المفعول لا يبنى الا من متعد (قوله تلف) ومن تلفه ما لو ازمنه فاذا أزمن عبدا لزمه تمام قيمته كما اذا أزمن المحرم صيدا فانه يلزمه تمام الجزاء كما نقله الشوبرى عن شرح البهجة (قوله باتلاف أو بدونه) أى كان تلف بآفة سماوية ومحله حيث لم يكن التلف بسبب متقدم على الغصب كقطعه أو قتله بسرقة أو جناية متقدمة على الغصب والا فلا ضمان على الغاصب ع ش (قوله ولو مكاتبا) أى كلا أو بعضا فيدخل فى الرقيق المبعض فيضمن جزء الرق منه بقيمته وجزء الحرية بما يقابله من الدية كما ذكره ع ش وانما أخذ المكاتب والمستولدة غاية اشارة الى أن تعلق العتق بهما لا يمنع من كونهما مضمونين (قوله بأقصى قيمه) ما لم يصير مثليا والا فيضمن بمثل ما صار اليه كما سيأتى فى قوله أو الشاة لحما الخ أى ان ساوت قيمة المثل قيمة المتقوم أو زادت (قوله من حين غصب) الخ وهذا فى المتقوم فلا يشكل بما يأتى فى المثلى اذا فقد من ان الاصح فيه انه يضمن بأقصى قيمه من وقت الغصب الى وقت الفقد اه ع ش (قوله الى حين تلف) ولا اعتبار بزيادة حاصلة بعد تلفه زى (قوله وان زاد على دية الحر) الغاية للرد على الحنفية القائلين بان الاقصى اذا زاد على دية الحر لا يضمن منه ما زاد ق ل (قوله لتوجه الرد عليه حال الزيادة) أى مع قصد التغليظ عليه لتعديه فى الاغلب فسقط ما يقال كما ان الرد متوجه عليه حال الزيادة كذلك هو متوجه عليه فى حال النقص (قوله بنقد مكان التلف) أى بالنقد الغالب فى البلد فان غلب نقدان وتساويا عين القاضى واحدا منهما اه زى (قوله نقد أكثر الامكنة) أى أكثرها قيمة شوبرى فان زادت قيمته فى محل على غيره من الامكنة اعتبر نقد ذلك المحل ع ش (قوله الآتى بيانها) أى فى قوله فى أى مكان حل به المثلى فالمراد بها الامكنة التى حل بها المثلى (قوله وتضمن أبعاضه) أى اجزاؤه بما نقص منه أى بعد الاندمال فان لم ينقص لم يلزمه شىء كان ذهب ذكره وانثياه بآفة كما هو الغالب من عدم نقص القيمة فان سقط بجناية وجب قيمتان كما فى شرح م ر (قوله الا أن اتلفت الخ) فالقيود ثلاثة تخرج ما اذا اتلفت بآفة سماوية كان سقطت يده بآفة فانها تضمن بما نقص من الاقصى فتكون داخلة فى حكم المستثنى منه (قوله بان أتلفها الخ) ظاهر بالنسبة لاصل الضمان اما بالنسبة للمضمون به فان كان المتلف الغاصب ضمن أكثر

الامرين وان كان أجنبيا ضمن المقدر فقط وضمن الغاصب الزائد فقط ان كان كما لو كان الجانى هو المالك كما يأتى (فرع) لو غصب جارية تساوى الفا فقطعها اثنا ... أو عبدا اثنا ... او أمرد فتدلى ثدييها أو شاخ أو التحى ضمن النقص عباب شوبرى. (قوله لاجتماع الشبهين) أى شبه الادمى من حيث انه حيوان ناطق وشبه الدابة مثلا من حيث جريان التصرف عليه أى فاوجبنا ما نقص من قيمته شوبرى بزيادة (قوله ثم ان قطعها المالك) أو العبد المغصوب أو الاجنبى تنزيلا له منزلة المالك ح أى فيضمن الاجنبى النصف والغاصب ما زاد عليه فقط وفعل العبد كفعل السيد فكانه القاطع أى فلا يلزم الغاصب الا الزائد على النصف على كلامه وعبارة ابرماوى قوله ثم ان قطعها المالك أى أو اجنبى وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما فى شرح الروض وقد يقال الاقرب انه يضمن فى هذه أكثر الامرين لان جنايته على نفسه فى يد الغاصب مضمونة على الغاصب كالنقص بافة والفرق بين جنايته على نفسه وجناية السيد عليه فى يد الغاصب ان السيد جنايته مضمونة على نفسه فسقط ما يقابلها عن الغاصب بخلاف جنايتى العبد فانها مضمونة على الغاصب ما دام فى يده اه بالحرف ومثله ع ش على م ر (قوله أيضا ان قطعها المالك) أى بغير حق والا ضمن الغاصب الجميع (قوله أولى من تعبيره فى الاول الخ) أى لانه يصدق بقيمته وقت التلف مثلا وان كانت أقل وقوله وفى الثانى بالمقدر أى لايهامه أن الضمان به وان كان أقل مما نقص (قوله فان أتلفت الابعاض) أى التى لها مقدر من الحر م ر ع ش (قوله ويضمن مغصوب مثلى بمثله) أى بشروط خمسة الاول أن يكون له قيمة فى محل المطالبة كما يأتى فى قوله وانما يضمن المثلى بمثله ان بقى له قيمة والثانى أن لا يكون لنقله من محل المطالبة الى محل الغصب مؤنة كما يأتى فى قوله ولو تلف المثلى فله مطالبته الخ والثالث أن لا يتراضيا على القيمة كما صرح به م ر فى شرحه ويؤخذ من قوله ولو صار المثلى الخ شرط رابع وهو أن محل ضمان المثلى بمثله اذا لم يصر متقوما أكثر قيمة منه أو مثليا آخر زائدا والا فيضمن بقيمة المتقوم وبالمثلى الآخر ان كان أكثر قيمة كما يأتى ويؤخذ من قوله فان فقد فبأقصى قيم المكان الخ شرط خامس وهو وجود المثلى والا عدل للقيمة فتأمل (قوله ما حصره كيل) بمعنى أنه لو قدر شرعا قدر بكيل أو وزن وليس المراد ما أمكن فيه ذلك فان كل مال يمكن وزنه وان لم يعتد ويعرف بهذا أن الماء والتراب مثليان لانهما لو قدرا كان تقديرهما بكيل أو وزن وذهب الامام أحمد الى أن جميع الاشياء متقومة وتضمن بمثلها ولو فى الرقيق ق ل (قوله كماء) أى مطلقا عذبا أو ملحا مغلى أو لا على المعتمد هنا وفى الربا خلافا للشارح شوبرى ومن المثلى النحاس مطلقا سواء

ونصف قيمته لاجتماع الشبهين فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزمه النصف بالقطع والسدس بالغصب نعم ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط وتعبيرى بأقصى قيمه فى الحيوان وبأكثر الامرين فى الرقيق أولى من تعبيره فى الاول بالقيمة وفى الثانى بالمقدر فان أتلف الابعاض من الرقيق وليس مغصوبا وجب المقدر فقط كما سيأتى فى آخر كتاب الديات (ويضمن مغصوب (مثلى) تلف (وهو ما حصره كيل أو وزن وجاز سلمه) أى السلم فيه (كماء) لم يغل (وتراب ونحاس) بضم النون أشهر من كسرها كما مر

(و) مسك (وقطن) وان لم ينزع حبه (ودقيق) ونخالة كما قاله ابن الصلاح (بمثله) أى يضمن بمثله لآية فمن اعتدى عليكم ولانه أقرب الى التالف وما عدا ذلك متقوم كالمذروع والمعدود وما لا يجوز السلم فيه كمعجون وغالية ومعيب وأورد على التعريف البر المختلط بشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل لانه أقرب الى التالف فيخرج القدر المحقق منهما ويجاب بأن ايجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليا كما فى ايجاب رد مثل المتقوم فى القرض وبأن امتناع السلم فى جملته لا يوجب امتناعه فى جزئيه الباقيين بحالهما ورد المثل انما هو بالنظر اليهما والسلم فيهما جائز ويضمن المثلى بمثله (فى أى مكان)

كان فيها ماء أم لا على المعتمد خلافا لمن قيدها بالتى لا ماء فيها لان الماء من ضرورياتها ومثلها سائر المائعات سواء أغليت أم لا على المعتمد أيضا ع ش مع زيادة (قوله وقطن) أى وصوف وان نقل عن الشافعى ما يوهم توقفه فى مثليته ومن المثلى العنب وسائر الفواكه الرطبة وأما التمر والزبيب فمثليان بلا خلاف ع ش (قوله أى يضمن بمثله) أعاده لاجل قوله لآية الخ والا فهو قدمه فى قوله ويضمن مغصوب مثلى تأمل شوبرى أولدفع ما يتوهم أنه يتعلق بقوله وجاز سلمه مثلا (قوله ومعيب) لان العيب لا ينضبط (قوله وأورد على التعريف) أى تعريف المثلى أى على منطوقه وصورة الايراد أن يقال لنا مثلى لا يجوز السلم فيه ويجب فيه رد المثل والتعريف غير شامل له لعدم جواز السلم فيه فيكون غير جامع ويصح أن يكون واردا على مفهوم قوله وجاز سلمه وأجاب بجوابين الاول يمنع كونه مثليا والثانى بتسليمه لكن بالنظر للجزءين قبل الخلط أى فقوله وجاز سلمه أى ولو باعتبار ما كان وان طرأ مانع من جواز السلم فهو داخل فى التعريف كما قرره شيخنا (قوله مع أن الواجب فيه المثل) فيقتضى أنه مثلى (قوله القدر المحقق) أى المتيقن فى براءة الذمة أى الذى تبرأ به الذمة بيقين قال المرحومى على الخطيب ويتصور ذلك باخراج أكثر من الواجب كما اذا كان المختلط أردبا وشك هل البر ثلث أو نصف فيخرج الثلثين من الشعير بتقدير كون البر ثلثا والنصف من البر قال ع ش على م ر ويصدق الغاصب فى قدر ذلك اذ اختلفا فيه لانه الغارم ويحتمل وهو الظاهر أن يقال يوقف الامر الى الصلح لان محل تصديق الغارم اذا اتفقا على شئ واختلفا فى الزائد وما هنا ليس كذلك (قوله ويجاب) قضية هذا الجواب الاكتفاء برد المثل الصورى ولو كان متقوما كما فى القرض وكلامهم كالصريح فى خلافه (قوله بحالهما) أخرج المعاجين المركبة لاستهلاك أجزائها شوبرى (قوله ويضمن المثل بمثله) قدره لطول الفصل والا فقوله فى أى محل متعلق بقول المصنف بمثله ، المراد بالضمان الطلب أى يطالب فى أى مكان وقوله فى أى مكان أى ان لم يكن لنقله مؤنة وأمن الطريق والا فبأقصى قيم المكان فاشتراطه فيما يأتى دونه هنا يوهم خلاف المراد فلو نبه على ذلك الشارح هنا وضم هذه الصورة الى الصورة الآتية لكان أولى كما نبه على ذلك م ر فى حل المنهاج ومن ثم قال بعضهم قوله وانما يضمن المثلى الخ هذه العبارة معترضة من وجهين الاول أن الكلام فى المطالبة بالمثل فى أى مكان حل به المثلى والماء الذى أتلفه بالمفازة يحل عند النهر الذى اجتمعا فيه الثانى أنه لا يحتاج لها فى ذلك المحل لانها معلومة من قوله ولو تلف المثلى فله مطالبته بمثله فى غير مكان التسليم ان لم يكن لنقله مؤنة وأمن

الطريق كما يأتي وأيضا هذه العبارة توهم أنه لو تلف الماء بالحجاز واجتمع هو ومعه بمصر وجب رد المثل وليس كذلك بل يجب رد قيمته بالمفازة فكان الأولى عدم ذكر هذه المسئلة بالكلية (قوله حل به المثلى) أي في كل مكان نقل الغاصب المغصوب المثلى اليه فيطالب به فيه (قوله ولو تلف في مكان نقل اليه) غاية أي سواء تلف في مكان الغصب الذي غصب فيه أو في محل آخر نقل اليه فلا تتقيد المطالبة بمحل الغصب بل ولا بمحل التلف بل يطالب في أي مكان حل به فان لم يحل به بأن وجد الغاصب في غير مكان حل به ففيه تفصيل يأتي في قوله ولو تلف المثلى فله مطالبته الخ (قوله اذا بقي له قيمة) أي ولو تافهة فالواجب فيه المثل لانه الاصل فلا يعدل عنه الا اذا زالت ماليته من أصلها وهذا حيث لا مؤنة لنقله والا غرم قيمته بمحل التلف كما يأتي شرح م ر والمراد بقوله اذا بقي له قيمة أي في محل المطالبة والا فمن المعلوم أن قيمته لم تنتف بالكلية كما يعلم من المثال وعبارة الحلبي قوله اذا بقي له قيمة ولو تافهة بخلاف ما اذا لم يبق له قيمة أصلا فانه لا يضمن بمثله بل بقيمته (قوله فلو أتلف ماء بمفازة) هذا لا يحتاج اليه لانه سيأتي أن المثلى اذا تلف وكان لنقله مؤنة فالواجب ضمانه بالقيمة لا بالمثل وأيضا لا يختص ذلك بالماء زي (قوله ثم اجتمعا عند نهر) أي بمحل لا قيمة للماء فيه أصلا (قوله وجبت قيمته بالمفازة) أي لعدم قيمته عند الاجتماع والحاصل في مسألة الماء المذكورة أنه حيث كان لنقله مؤنة فالواجب القيمة مطلقا بقيت له عند الاجتماع قيمة أم لا وحيث لم يكن لنقله مؤنة فان بقيت له قيمة ولو تافهة فالواجب المثل والا فالقيمة سم وقضيته أنه لا نظر لاختلاف الاسعار وهو غير مراد وعبارة الزيادي والمراد بمؤنة النقل ما يشمل ارتفاع الاسعار بسبب النقل اه ومن ثم أفتى الشهاب الرملي فيما لو نقل برا من مصر الى مكة ثم غصبه آخر هناك ثم طالبه به مالكه بمصر انه تلزمه قيمته بمكة اه ع ش (قوله كجعل الدقيق) هذا على اللف والنشر المرتب (قوله ضمن بمثله) أي يضمن الدقيق في المثال الأول والسمسم أو الشيرج في الثاني واللحم في الثالث فالمراد بالمثل بالنسبة للثاني جنس المثل الصادق بكل واحد منهما كما في شرح الروض وع ش كما يصرح به قوله بعد والمالك في المثال الثاني الخ وعبارة ع ش على م ر قوله ضمن بمثله هذا ظاهر في الاولى والثالثة بخلافه في الثانية فان كلا من السمسم والشيرج مثلى وليس أحدهما معهودا حتى يحمل عليه فلعل المراد ضمن المثل في غير الثانية ويتخير فيها كما يدل عليه قوله والمالك في الثاني الخ اه باختصار (قوله الا أن يكون الآخر) أي أحد المثلين والقيمة في الآخرين اه ع ش (قوله والمالك في الثاني) ذكر هذا في شرح

الروض

حل به) المثلى ولو تلف في مكان نقل اليه لانه كان مطالبا برده في أي مكان حل به وانما يضمن المثلى بمثله اذا بقي له قيمة فلو أتلف ماء بمفازة مثلا ثم اجتمعا عند نهر وجبت قيمته بالمفازة ولو صار المثلى متقوما أو مثليا أو المتقوم مثليا كجعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن بمثله الا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به في الآخرين وبقيمته في الثاني والمالك في الثاني

الروض قبل الاستثناء وهو أولى فالأولى ذكره قبله (قوله مخير بين المثلين) أى اذا استوت قيمتهما فلا منافى قوله قبل فيضمن به فى الثانى ع ش وشوبرى (قوله كاناء نحاس الخ) المعتمد أن الصنعة متقومة وذات الاناء مثلية فيضمن الموزون بمثله والصنعة بنقد البلد ز ى وعبارة س ل كاناء نحاس يتأمل الجزم بأنه متقوم مع صدق حد المثلى عليه اذ يحصره الوزن ويجوز السلم فيه فليحمل على اناء نحاس يمتنع السلم فيه لعدم انضباطه بخلاف مالا يمتنع كالاسطال المربعة وماصب منها فى قالب فتضمن ذاته بمثله وصنعته بقيمته (قوله كأن لم يوجد) مثال للفقد الحسى وقوله أو وجد بأكثر مثال للفقد الشرعى (قوله ولا حواليه) الى مسافة القصر شوبرى وسم وعبارة شرح الروض أى دون مسافة القصر واعتمده شيخنا (قوله فيضمن) أى المثل لا المثلى وقوله بأقصى قيم المكان أى قيم المثل بالمكان وانما قلنا المضمون هو المثل لا المثلى لئلا يلزم تقويم التالف فلو غصب زيتا فى رمضان فتلف فى شوال وفقد مثله فى المحرم طولب بأقصى قيمة المثل من رمضان الى المحرم فان كانت قيمته فى الحجة أكثر اعتبرت ولو كان المتقوم المثلى لزم اعتبار قيمة التالف فى زمن تلفه فان قلت هذا لازم فى تغريم قيمة المتقوم التالف اذ يجب رد قيمته تالفا قلنا فرق بين تقويمه ورد قيمته فتقويمه مضاف لحال وجوده والرد بعد التلف وعبارة ع ش قوله بأقصى قيم المكان الخ وانما اعتبر أقصى قيم المثل لا المغصوب لان المغصوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه قال ق ل واذا غرم القيمة فهى للفيصولة ولا يعتبر وجود المثل بعد الغرم والا بأن لم يغرمها حتى وجد المثل طالبه به حتى يفقد لا بها وهكذا وسيأتى (قوله لان وجود المثل الخ) تعليل لقوله من غصب الى فقد المثل أى فما دام المثل موجودا فالمثلى الذى هو المغصوب كأنه لم يتلف وكأنه انما تلف عند فقد المثل واذا كان كذلك فيعتبر أقصى القيم من يوم الغصب الى يوم الفقد لا الى يوم التلف (قوله فلزمه ذلك) أى أقصى القيم وقوله كما فى المتقوم أى المغصوب المتقوم اذا تلف فانه يضمن بالاقصى (قوله وصورة المسألة) أى كونه يضمن من حين غصب الخ وقوله والا أى بأن كان مفقودا عند التالف ضمن بالاكثر قال سم ظاهره وان وجد المثل بعد ذلك (قوله والا) بأن كان مفقودا حين التلف بأن فقد قبله كأن غصبه فى رجب مثلا وفقد المثل فى رمضان وتلف المغصوب فى شوال فيكون المغصوب مضمونا بأقصى قيمه من رجب الى شوال (قوله ولو نقل) وانتقل بنفسه أو بفعل أجنبى وهذا علم مما سبق لانه من جملة أفراد ماتقدم فى قوله وعلى الغاصب رد المغصوب وذكره هنا توطئة لما بعده ح ل

مخير بين المثلين أمالو صاد المتقوم متقوما كاناء نحاس صيغ منه حلى فيجب فيه أقصى القيم كما يؤخذ مما مر (فان فقد) المثل حسا أو شرعا كأن لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه أو وجد بأكثر من ثمن مثله (ف) يضمن (بأقصى قيم المكان) الذى حل به المثلى (من) حين (غصب الى) حين (فقد) للمثل لان وجود المثل كبقاء العين فى لزوم تسليمه فلزمه ذلك كما فى المتقوم ولا نظر الى ما بعد الفقد كما لا نظر الى ما بعد تلف المتقوم وصورة المسألة اذا لم يكن المثل مفقودا عند التلف كما صوره المحرر والاضمن بالاكثر من الغصب الى التلف وتعبيرى فى هذا وفيما قبله أعم مما عبر به (ولو نقل المغصوب)

ولو متقوما لمكان آخر (طولب
برده) الى مكانه (وبأقصى
قيمه) من الغصب الى المطالبة
(للحيلولة) بينه وبين مالكه
ان كان بمسافة بعيدة والا فلا
يطالب الا بالرد قاله الماوردى
قال الاذرعى وهذا قد يظهر
فيما اذا لم يخف هرب لغاصب
أو تواريه والاوجه عدم
الفرق بين المسافتين ومعنى
كون القيمة للحيلولة انه اذا رد
اليه المغصوب ردها ان بقيت
والا فبدلها لانه انما أخذها
للحيلولة والصحيح أنه ملكها
ملك قرض وتعبيرى بإذ كر
أولى من تعبيره بإذ كره (ولو
تلف المثلى فله مطالبته بمثله
فى غير المكان) الذى حل به
المثلى (ان لم يكن لنقله مؤنة)
كنقد يسير (وأمن) الطريق
اذ لا ضرر على واحد منهما
حينئذ (والا) بأن كان لنقله
مؤنة

وزى وفيه أن المطالبة بمجموع الامرين لم تتقدم وأيضا الذى تقدم انما هو فى الواجب على الغاصب والذى هنا فيما يطالب به المالك فتأمل وذكرت هذه بين مسائل التلف فكان الاولى تقديمها عليها (قوله ولو متقوما) أشار به الى أن قصر الاصل له على المثلى ليس قيدا وانما اقتصر الاصل على المثلى لانه هو الذى يترتب عليه جميع التفريعات الآتية التى منها قوله طالبه بالمثل م ر (قوله الى مكانه) وله مطالبة الغاصب بأجرة العين مدة وضع يده عليها ع ش (قوله وبأقصى قيمه) ظاهره أنه يطالب بالامرين ويحتمل أن الواو بمعنى أو لكن قول الشارح والا فلا يطالب الا بالرد يقتضى الاول وهو الذى يؤخذ من شرح م ر لان أخذ أقصى القيم للحيلولة بينه وبين المغصوب كما يأتى فيطالبه بأقصى القيم حالا ورد المغصوب الى مكان الغصب وتكون القيمة كالرهن عنده (قوله بمسافة بعيدة) أى مسافة قصر فما فوق وهذا هو مدلول المسافة البعيدة مع أنه ليس قيدا بل ولو قربت المسافة على ما سيأتى اط ف (قوله قاله الماوردى) هذا رأى والمعتمد أنه يطالب بالقيمة مطلقا قربت المسافة أم بعدت أمن تعززه أم تواريه أم لا اه م ر (قوله والا فبدلها) لزوال الحيلولة فليس له مع وجودها رد بدلها قهرا ولو توافقا على تركه أى المغصوب فى مقابلتها لم يكف بل لا بد من البيع بشرطه ح ل أى بيع المغصوب بالقيمة (قوله والصحيح انه ملكها الخ) أى فيجوز له التصرف فيها ولو وجدت فيها زوائد فحكمها حكم زوائد القرض فتكون ملكا لمن هى تحت يده بأن أخذ بدل القيمة دابة وقضيته عدم جواز أخذ بدلها أمة تحل له كما لا يحل له اقتراضها والاوجه خلافه اذ الضرورة قد تدعوه الى أخذها خشية من فوات حقه والملك لا يستلزم حل الوطء بدليل المحرم والوثنية والمجوسية بخلاف القرض شرح م ر فيجوز له أخذها ويحرم عليه الوطء ومع ذلك لو خالف ووطئ فلا حد اه ولو حملت منه صارت مستولدة ولزمه قيمتها زى وع ش (قوله فى غير المكان الذى حل به المثلى) سوا كان المكان الذى حل به هو الذى تلف فيه أو كان مكانا آخر شيخنا ح ف وقوله والا فبأقصى قيم المكان الذى حل به المثلى سواء كان مكان التلف أو غيره كما يعلم من شرح م ر (قوله ان لم يكن لنقله مؤنة) أى أجرة كما يرشد اليه التمثيل ومثل ذلك ارتفاع السعر ح ل فقول زى المراد بمؤنة النقل ارتفاع الاسعار بأن كان سعره فى البلدة التى ظفر به فيها أعلى من سعره فى البلدة التى غصبه منها كما نبه عليه الزركشى غير ظاهر لان التمثيل ينافيه تأمل قال سم وزيادة قيمته هنا مانعة من المطالبة أيضا وقوله أيضا ان لم يكن لنقله مؤنة أى على المالك أو الغاصب والمراد

ما يقابل أجرة النقل وارتفاع السعر وقوله وأمن أى كل من المالك والغاصب وهذان فى الحقيقة شرطان لاجبار المالك الغاصب على دفع المثل ولاجبار الغاصب المالك على أخذه فقوله فلا يطالب بالمثل أى لا يجبرا غاصب على دفع المثل ان كان على الغاصب مؤنة فى نقل المغصوب الى هذا المكان أوخاف الطريق كان غصب برا بمصر وتلف بهما ثم طالبه بمكة لا يجب هنالك دفع المثل وقوله ولا الغاصب الخ أى ان كان على المالك مؤنة فى رد المثل الى مكان الغصب أوخاف الطريق كما لو غصب برا بمكة وتلف فيها ثم لقى المالك بمصر ليس له تكليفه قبول المثل (قوله أوخاف الطريق) انظر لم منع الخوف المطالبة بالمثل مع ان ضرره يعود على المالك وقد رضى الا ان يقال لعود الضرر على الغاصب أيضا لانه لما كان حصوله فى ذلك المكان اتفاه ومع الخطر كان كذى المؤنة اذ الخطر ومعاناته كالمؤنة سم على تحفة (قوله فبأقصى قيم الخ) فاذا غصب منه برا فى مكة ثم طالبه مالكه بمصر فتلزمه قيمته بمكة كما أفتى به الوالد شرح م ر وهل من هذا ما تقدم من قوله فلو اتلف ماء بمفازة مثلا ثم اجتمعا عند نهر وجبت قيمته بالمفازة فان كان منه فيقيد بأن يكون لنقله مؤنة أوخاف الطريق كما هنا لكن قوله وجبت قيمته ولم يقل أقصى قيمه يقتضى انه ليس منه الا أن يقدر مضاف فتأمل (قوله ويضمن متقوما الخ) هذا محترز قوله متقوم مغصوب ولم يذكر محترز التقييد بالمغصوب فى جانب الابعاض وكأن الشارح اشار الى محترزه بقوله سابقا فان أتلفت الابعاض من الرقيق الخ لكنه غير واف بالمفهوم لان المفهوم أعم من الرقيق وكان الانسب ذكره بعد قوله ويضمن متقوم أتلف الخ قوله متقوم هو بكسر الواو وقيل بفتحها شوبرى (قوله أتلف بلا غصب) ولو المأخوذ بالسوم على المعتمد والمعار التالف بغير الاستعمال المأذون فيه (قوله وضمان الزائد فى المغصوب) أى قبل يوم التلف اما الزيادة بعد يوم التلف فانها لا تعتبر فيهما ا ه زى (قوله عند خوف الفتنة) أى بأن يخاف منها ذلك عادة أى باعتبار غالب الناس فان لم يخف الفتنة كان مكروها وحينئذ يضمنه ح ل (قوله كذلك) أى حيث خيف من غنائه الفتنة بأن كان جميلا ح ل (قوله ففى نفس الاتلاف) أى بالجناية لان الجناية بمنزلة الغصب بل أولى (قوله ولا يراق الخ) أتى به توطئة لقوله ويرد عليه الخ والا فقد يقال ذكره غير مناسب هنا واعترض بأن رده معلوم من قوله وعلى الغاصب رده لكن لما كان يتوهم ان حكم الذمى مخالف لحكم المسلم نبه عليه ومثل المسكر الخنزير والة اللهو ابن حجر وضمن يراق معنى يفرق تعداه بعلى (قوله على ذمى) مثله المعاهد والمستأمن فيما يظهر شرح م ر لانهم يقرون على الانتفاع بها بمعنى لا نتعرض

أوخاف الطريق (فبأقصى قيم المكان) الذى حل به المثلى يطالب المغصوله سواء انقل من مكان الغصب أم لا فلا يطالب بالمثل ولا الغاصب تكليفه قبول المثل لما فى ذلك من الضرر وقولى وآمن من زيادتى وتعبيرى بما ذكر اولى مما ذكره ومعنى كون القيمة للمغصولة انه اذا غرمها ثم اجتمعا فى المكان المذكور ليس للمالك ردها وطلب المثل ولا للآخر استرداد القيمة وبذل المثل (ويضمن متقوم اتلف بلا غصب بقيمة وقت تلف) لانه بعده معدوم وضمان الزائد فى المغصوب انما كان بالغصب ولم يوجد هنا ولو اتلف عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته أو أمة مغنية لم يلزمه مازاد على قيمتها بسبب الغناء على النص المختار فى الروضة لان استماعه منها محرم عند خوف الفتنة وقضيته ان العبد الامرد كذلك (فان تلف بسراية جناية فبالاقصى) من الجناية الى التلف يضمن لانا اذا اعتبرنا الاقصى فى الغصب ففى نفس الاتلاف أولى (ولا يراق

مسكر على ذمى ١٤٤ بج ق لم يتظاهر) بشرب أو بيع أو هبة لانه مقرر على الانتفاع به

فان أظهره بشئ من ذلك و
لو لمثله أريق عليه لتعديه
واطلاقى اظهاره موافق لما فى
الجزية بتقييد الاصل كالروضة
وأصلها الغا بالشرب والبيع
جرى على الغالب (ويرد)
المسكر المذكور (عليه)
لاقراره عليه فان تلف
فلا ضمان لعدم المالية كما مر
(كمحترم) أى كما يجب رد
مسكر محترم (على مسلم) اذا
غصب منه لان له امساكه
ليصير خلا بخلاف غير المحترم
وفسر الشيخان هنا الخمرة
المحترمة بما عصر لا بقصد
الخمرية وفى الرهن بما عصر
بقصد الخلية وتعبيرى فيما
ذكر بالمسكر أعم من تعبيره
بالخمر (ولا شئ فى ابطال
أصنام وآلات لهو) كطنبور
لانها محرمة الاستعمال ولا
حرمة لصنعتها (وتفصل
فى أبطالها) بلا كسر لزوال
الاسم بذلك

لهم فيه (قوله فان أظهره) أى بحيث يطلع عليه من غير تجسس فلو اختلف المالك والمريق فقال المالك هو عصير وقال المريق هو خمر صدق المالك بيمينه لان الاصل المالية ح ل ومن الاظهار ما يقع فى مصرنا كثيرا من شيل العتالين لظروفها والمرور بها فى الشوارع ع ش على م ر (قوله أريق عليه لتعديه) أى باظهارها لا لعدم احترامها المناسب أى ان نحو الخمرة محترمة على الذمى مطلقا ع ش ومحل اراقته حيث كانوا بين أظهر المسلمين وان انفردوا بمحلة من البلد بخلاف ما لو انفردوا ببلد بحيث لم يخالطهم فيها مسلم فانا لا نتعرض لهم كما قاله ح ل ق ل ز ى ويجوز كسر اناء خمر تعذرت اراقة ما فيه بدونه لو خشى ادراك من يمنعه أو ضياع زمانه وتعطل شغله وللولاة الكسر مطلقا زجرا وتأديبا ويلحق بالخمر كل مسكر ولو بتخدير كبنج وحشيش والاولى فى حق مريق المسكر الرفع الى الحاكم قبله دفعا للفتنة (فرع) قال أبو حنيفة يلزم من أراق خمرا على ذمى قيمته لانه مقر عليها اه ق ل (قوله واطلاقى) اظهاره موافق لما فى الجزية وعبارة المصنف ثم ولزمنا منعهم اظهار منكر بيننا كاسماعهم ايانا قولهم الله ثالث ثلاثة واعتقادهم فى عزير والمسيح واظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد بخلاف ما أظهروه بينهم كان انفردوا بقرية اه وتمثيلهم بما ذكر يقتضى انا لا نمنعهم اظهار المحرم الا اذا كان مجمعا عليه بخلاف لبس الحرير مثلا فلا يمنع الكافر من اظهار لبسه (قوله ويرد عليه) ذكر ابن السبكى فى القواعد ان هذا لا يأتى على أصول الشافعيه بل على قول أبى حنيفة ان الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة والذى ينبنى على ذلك انما هو التخلية بينه وبينه لا وجوب الرد ومن ثم ذهب الى ذلك الشيخ الامام ومؤنة الرد على الغاصب ح ل (قوله وفسر الشيخان المحترمة الخ) تقسيم الخمرة الى محترمة وغيرها محله اذا كانت بيد مسلم فان كانت بيد كافر فهى محترمة عليه ولو عصرها بقصد الخمرية ع ش على م ر (قوله لا بقصد الخمرية يدخل فيه ما عصر بقصد الخلية أو بقصد شرب عصيرها أو طبخه دبسا أو عصرت لا بقصد شئ أو اتهبت أو اشتريت أو حدثت من أرث من جهل قصده أو من وصية أو عصرها الخمر من لا يصح قصده فى العصر كصبى ومجنون أو عصرها الخمر ثم مات أو عصرها كافر للخمر وان أسلم شوبرى (قوله وتعبيرى فيما ذكر) أى بناء على ما حكاه الشيخان عن الاكثرين فى الاشربة من تغاير الخمر والنبيذ فالخمر حقيقة هى المعتصرة من العنب والنبيذ المعتصر من غيره لكن فى تهذيب الاسماء واللغات عن الشافعى ومالك وأحمد وأهل الاثر انها اسم لكل مسكر وعلى هذا لا عموم فى كلام المصنف على أصله شوبرى ومن أظهر خمرا

ثم

(فان عجز) عن تفصيلها (أبطلها كيف تيسر) ابطالها بكسر أو غيره ولا يجوز احراقها اذا لم يتعين طريقا لان رضاضها
متمول محترم فمن أحرقها لزمه قيمتها مكسورة بالحد المشروع ومن جاوزه بغير احراق لزمه التفاوت بين قيمتها
مكسورة بالحد المشروع
وقيمتها منتهية الى الحد الذي
أتى به ويشترك في جواز ازالة
المنكر الرجل والمرأة والخنثى
ولو أرقاء أو فسقة والصبي
المميز ويثاب عليها كما يثاب
البالغ وانما تجب على قادر غير
صبي ومجنون (ويضمن في غصبه
منفعة ما يؤجر) كدار ودابة
بتفويتها وفواتها كان يسكن
الدار أو يركب الدابة أو لم يفعل
ذلك لان المنافع متقومة
كالاعيان سواء أكان مع ذلك
أرش نقص أم لا ويضمن باجرة
مثله سليما قبل النقص ومعيبا
بعده فان تفاوتت الاجرة
في المدة ضمنت كل مدة
بما يقابلها أو كان للمغصوب
صنائع وجب أجرة أعلاها
ان لم يكن جمعها والا فاجرة
الجميع كخياطة وحراسة
وتعليم قرآن (الا حرا فبتفويت)
تضمن منفعته بأن يقهره على
عمل ثم ان قهره عليه مرتدا
فلا اجرة له ان مات مرتدا
اما فواتها كان يحبس حرا
فلا يضمنها به لان الحر لا يدخل
تحت اليد (كبضع ونحو
مسجد) كشارع ورباط فيضمن
منفعتها بالتفويت بأن يطأ
البضع فيضمن بمهر المثل كما سيأتي وكان يشغل المسجد ونحوه بأمتعة لا بالفوات كان يحبس امرأة ويمنع الناس المسجد
ونحوه بلا اشغال بأمتعة لان ذلك لا يدخل تحت اليد وخرج بما يؤجر ما لا يؤجر أي ما لا تصح اجارته لكونه غير مال ككلب
وخنزير أو لكونه محرما كآلات لهو أو لغير ذلك كالحبوب فلا تضمن منفعته اذ لا أجرة له (قوله ونحو مسجد من زيادتي

ثم ادعى انها محترمة لم يقبل منه كما نقله الامام عن طوائف والا لاتخذ الفساق ذلك
وسيلة الى اقتناء الخمور واظهارها ثم لو كان معلوما الورع مشهورا بالتقوى قبل
والتعبير بالاظهار يفهم انها لو وجدت في يد من غير اظهار وادعى ما ذكر لا تراق
ع ش (قوله لانها محرمة الاستعمال) أي وما حرم استعماله لا يقابل بشيء مع وجوب
ابطالها على القادر عليه شرح م ر (أبطلها) كيف يتيسر والاوجه تصديق
كاسر ادعى انه لم يمكنه الكسر الا بحو الرض وفارق تصديق المالك في ان ما أراقه
لم يتخمر بأن أراق شخص عصير او ادعى تخمره بأنه لم يتحقق هنا المسوغ مع ان الاصل
عدم التخمر بخلافه ثم زي (قوله لان رضاضها) أي مكسرها (قوله أو فسقة)
أي بغير السكر فليس للسكارى ذلك لانهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك
يعاقبون على عدم الازالة في الآخرة كما في الصلاة فانهم يعزرون من فعلها مع
عدم علمهم التمكنهم من الاتيان بشرط ذلك الذي هو الاسلام فليس هذا مستثنى
من التكليف لفروع الشريعة كما قيل فتأمل ق ل (قوله كما يثاب البالغ) أي
في أصل الثواب اذا لصبي يثاب ثواب المندوب والبالغ ثواب الفرض ع ش (قوله
كدار) اي غصبها كذلك ولو غصب أرضا وبنى فيها دارا فان بناها من ترابها لزمه اجرة
الدار والا فاجرة العرصة فقط ق ل على الجلال (قوله أو يركب الدابة مثال التفويت)
وقوله أو لم يفعل مثال للفوات (قوله ضمنت كل مدة بما يقابلها) ولا يتأتى هنا
أقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله وعما بعده بخلاف القيمة
وتوهم بعضهم استواءهما في اعتبار الاقصى شرح م ر (قوله الا حرا) استثناء منقطع
لانه لم يدخل في المغصوب الا انه باكراهه على العمل أشبه المغصوب (قوله فلا يضمنها
به) محله ما لم يكن مستحق المنفعة للغير كان أجر عبده سنة مثلا ثم اعتقه قبل تمامها
أو أوصى بمنافعه أبدا ثم اعتقه الوارث فتجب اجرته في الصورتين بالفوات لمالك
المنفعة اذا حبسه انسان ويصور أيضا بحر اجر نفسه مدة معينة فحبسه انسان قبل
تمامها م ر (قوله وكان يشغل المسجد بأمتعة) أي وان أبيح له وضعها أو لم يحصل بها
تضييق على المصلين أو كان مهجورا لا يصلي فيه أحد على ما اقتضاه اطلاقهم وكذا
الشوارع ومنى ومزدلفة وعرفة وأرض وقفت لدفن الموتى كما في التتمة والاوجه تقييد
ما ذكر في نحو المسجد بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في وضعه
فيلزمه أجرة بخلاف متاع يحتاج نحو المصلي أو المعتكف لوضعه فيه وفي نحو عرفة
بما اذا شغله وقت احتياج الناس اليه في النسك بما لا يحتاج اليه حتى ضيق على
الناس وأضر بهم شرح م ر (قوله بلا اشغال) القياس شغل بفتح الشين وسكون

الذين قال تعالى شغلتنا أموالنا واشتغل اغتردثه أخرج بذلك مالو اشتغلها بامتعة فيضمن أجرة مثله أو شغل موضعا منه مع منع الناس منه فيضمن أجرة الجميع فان لم يمنع الناس منه ضمن أجرة موضع متاعه فقط م ر وذكر الرافعى فى تاريخ قزوين ماهو صريح كما بينته ثم أيضا فى جواز وضع مجاورى الجامع الازهر خزاينهم فيه التى يحتاجونها لسكناهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الاقامة لتوقفها عليه دون التى يجعلونها لامتعتهم التى يستغنون عنها واطلاق بعض المتأخرين الجواز رددته عليه ثم أيضا ويؤخذ مماذكر عن الغزالى انه لا اجرة عليهم لما جاز وضعه وانهم يلزمهم الاجرة لما لم يجز وضعه ويؤخذ من ذلك ان كل ما جاز وضعه لا اجرة فيه وكل مالم يجز وضعه فيه الاجرة وبه يتأيد ماذكرته يجوزى وتسلم الاجرة للناظر يصرفها فى مصالحه وتسلم أجرة الشارع الامام أو نائبه يصرفها فى المصالح ويؤخذ من قوله ولما يضطرون لوضعه فيها انه لا يجوز وضعها الاجارتها ولولمن يحتاج اليها وان وقع ذلك لا يستحق الاجرة على الساكن لانها موضوعة بغير حق كما فى ع ش على م ر وبقى مالو وقف شخص قطعة من الخزائن على المجاورين ثم يخص أحد بخزانة منه بتقرير القاضى هل له أن يؤجرها للغير أم لا فيه نظر والاقرب الثانى بل ينتفع بها مادام مجاورا فان ترك المجاورة بالمرة وجب عليه اخراجها من المسجد أو اعطاؤها لمن يسكن فيها بالمسجد من غير مقابل وأما اذا كانت ملكه ووضعها فى المسجد على وجه جائز فله بيعها لمن ينتفع بها ع ش وهل له اجارتها لمن ينتفع بها لكونها ملكه أم لا قياسا على الموقوفة يحرر كاتبه اط ف

(فصـــــل فى اختلاف المالك والغاصب) أى فى تلف المغصوب وقيمته وغيرهما مما يأتى وقوله وضمان ما ينقص به الخ يرد عليه أن هذا تقدم فى قوله وتضمن ابعاضه بما نقص منه وقد يجاب بأن ما هنا أعم مما تقدم لشموله نقص العين كأحد فردى خف ونقص الدهن باغلائه ونقص الصفة كنقص الثوب بلبسه والفردة الباقية بتفريقها ونقص العصير بتخلله بعد تخمره ونقص الدابة بهزالها وقوله وما يذكر معهما أى من قوله ولو رده ناقص قيمة الخ ومن قوله ولو جنى مغصوب الخ (قوله يحلف غاصب) أى اذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا فان ذكر سببا ظاهرا ولم يعرف حبس حتى يقيم بينة به كالمودع فقول الشارح لتخلد الحبس عليه أى فى غير هذه الصورة وعبارة البرماوى أخذ الزركشى من قوله فلولم نصدقه لتخلد الحبس عليه أن الكلام فيما اذا لم يبين سببا أو بين سببا خفيا كالمودع فان بين سببا ظاهرا ولم يعرف حبس الى بيانه ببينة لامكانه فلا يلزم عليه تخليده فى الحبس بخلاف

(فصل) فى اختلاف المالك والغاصب وضمان ما ينقص به المغصوب وما يذكر معهما (يحلف غاصب) فيصدق (فى تلفه) أى المغصوب ان ادعاه وأنكره المالك لانه قد يكون صادقا ويعجز عن البينة فلولم نصدقه لتخلد الحبس عليه فيغرم بعد حلفه بدله من مثل أو قيمة لمالكه لانه عجز عن الوصول اليه بيمين الغاصب

(و) في (قيمته) بعد اتفاقهما على تلفه او حلف الغاصب عليه (و) في (ثياب رقيق) مغصوب كأن قال هي لي وقال المالك بل هي لي (و) في (عيب خلقي) به كأن قال كان اعمى او اعرج خلقة وقال المالك بل حدث عندك وذلك لان الاصل براءته من الزيادة في الاولى من هذه الثلاث وعدم ما يدعيه المالك في الثالثة ولثبوت يده في الثانية على العبد وما عليه وخرج بالخلقي الحادث كأن قال بعد تلف المغصوب كان اقطع أو سارقا وأنكر المالك فيصدق المالك بيمينه لان الاصل السلامة من ذلك فان قال ذلك بعد رده فالمصدق الغاصب لان الاصل براءته من الزيادة (ولو رده ناقص قيمة) لرخص (فلاشيء) عليه لبقائه بحاله (ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت برخص درهما ثم بلبس) مثلا (نصفه) أي نصف درهم (رده) واجرته (مع خمسة)

السبب الخفي فيعسر بيانه بالبينة فان عرف وعمومه صدق بلا يمين وان عرف دون عمومه صدق بيمين انتهى ح ل ولو اختلفا في العين المغصوبة فقال الغاصب انما غصبت هذا العبد وقال المالك انما غصبت أمة صفتها كذا صدق الغاصب أنه لم يغصب أمة وبطل حق المالك من العبد لرده الاقرار له به ابن حجر س ل فهو مقر بشيء لمن ينكره فيبقى في يد المقر ويحلف أنه لم يأخذ سواه شرح م ر (قوله وفي قيمته) أي وفي أقصى قيمه لانه الواجب شرح م ر (قوله بعد اتفاقهما على تلفه أو بعد حلف الغاصب عليه) ولو أقام المالك بينة بقدر سمعت أو بزيادة على ماقدره الغاصب سمعت أيضا وبطل ماقدره الغاصب (قوله وفي عيب خلقي) ظاهره أنه لافرق بين أن يكون بعد التلف أو قبل رده أولا خلافا لتقييد المحلي حيث قيد بعد التلف وقد كان الشيخ قيد به ثم ضرب عليه في نسخته ح ل (قوله خلقي) أي بسبب دعوى الغاصب لان المالك يدعي حدوثه (قوله وقال المالك بل حدث عندك) فقد اتفقا على وجود العيب بالمغصوب (قوله وعدم ما يدعيه المالك في الثالثة) أي وهي العيب الخلقي وقدم تعليلها على الثانية رعاية للاختصار لان الاصل مسلط عليها أيضا فالعلة فيها وفي الاولى واحدة وهي أن الاصل عدم ما يدعيه غيرهما (قوله ولثبوت يده في الثانية) ومن ثم لو سرق حرا أو غصبه لم تثبت يده على ثيابه فيصدق الولي أنها لموليه ويوقف الامر الى بلوغه وحلفه ز ي (قوله كأن قال بعد تلف المغصوب) أي أو قبله وقبل الرد فيه صدق المالك فيهما (قوله فان قال ذلك بعد رده) ليس بقيد أخذا من العلة فتي بقي يصدق الغاصب سواء رده أولا لكن في كلام م ر ما يوافق الشارح وجعله الشارح في شرح الروض قيدا وكان شيخنا ز ي يقول ليس بقيد ح ل ومثله س ل والمعتمد أنه قيد وعبارة شرح م ر فان رده الغاصب معيبا وقال غصبته هكذا وادعى المالك حدوثه عنده صدق الغاصب لان الاصل براءة ذمته مما يزيد على تلك الصفة وماقيل من عدم تقييد ذلك برد المغصوب اذ لو تلف فالحكم كذلك أخذا من التعليل المذكور رد بأن الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد اه (قوله فلاشيء عليه) أي من القيمة وتلزمه الاجرة ان كانت برماوي (قوله لبقائه بحاله) والفائت انما هو رغبات الناس وهي غير متقومة ز ي و ح ل (قوله ثم بلبس نصفه) لو صارت قيمته بالرخص خمسة ثم لبسه فصارت قيمته درهمين لزمه ستة دراهم لانها ثلاثة أخماس التالف من أقصى قيمه ع ش على م ر لان التالف من الخمسة ثلاثة أخماسها فيجب من الاقصى وهو عشرة (قوله وأجرته) لاتتوقف الاجرة على اللابس

ح ل (قوله وهي قسط التالف من أقصى قيمه) لان الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب الى التلف وهو في المثال المذكور خمسة والنقصان الباقي وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون شرح م ر (قوله والنقصان الباقي الخ) لانه لما تعدى بلبسه وقيمته درهم وصار بالاستعمال يساوي نصف درهم صار متلفا لنصف المغصوب ونصفه الآخر باق في ضمن الثوب لانه يساوي نصف درهم والمغصوب مادام باقيا بحاله لا ينظر لما نقص منه برخص السعر (قوله وهو العشرة) فان تلف ضمنه بالعشرة (قوله أو تلف) هو متن في نسخة المؤلف وحينئذ يكون معطوفا على غصب ح ل (قوله أي فردي خف) اذ كل واحد يسمى خفا ومثلهما كل فردين لا يصلح أحدهما الا بالآخر كزوجي نعل ومصراعي باب وطائر مع زوجته وهو يساوي معها أكثر ح ل وزي (قوله لزمه ثمانية) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي مالو مشى شخص على فردة نعل غيره فجذبها صاحب النعل فانقطعت وذلك أن يقال تقوم النعل سليمة هي ورفيقتها ثم يقومان مع العيب وما نقص يقسم على الماشي وصاحب النعل فما يخص صاحب النعل يسقط لان فعله في حق نفسه هدر وما يخص الآخر مضمون عليه ع ش على م ر (قوله كما لو أتلفه بيد مالكه) أما اذا أتلفه في يد الغاصب فانه لا يلزمه الا درهمان وهي قيمته وحده أي اذا كان الغاصب أتلف الاولى قبل والا فيلزم المتلف ثمانية لان التلف والتفريق حصلا بفعله س ل (قوله يسري لتلف) هذا يخرج نحو جعل قصب العسل سكرا لانه لا يسري الى التلف م ر سم أي فهو باق على ملك صاحبه فيرده مع أرش ان نقص ومثله مالو جعل اللحم قديدا ع ش على م ر (قوله بأن جعل البر) مثلوا بالمثلي ولا يأتي ذلك في المتقوم كما صرح به في الخادم فاذا جرح العبد بحيث يسري الى موته لا يملكه ولا ينافي هذا قول الشارح الآتي رد بدله وخرج بالجعل مالو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الارش ولو نقص الطعام بنفسه اخذه المالك مع الارش ولو تعيب زيته غرم بدله والمالك احق بزيته زي وشرح م ر وقال ع ش قوله مع الارش قال في شرح الروض ولم يجعله كالتالف نظير ما مر لان النقص هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه بواسطة وقوعه في قدر على النار فيه ماء للمالك فهل يشارك أي باعتبار القيمة المالك بنسبة مائه القياس المشاركة اه (قوله وكتالف) ومنه الكتابة في الورق خلافا لمن جعله كالصبغ ح ل وقوله وكتالف أي فليس تالفا حقيقة فيملكه الغاصب ملكا مراعى فلا يجوز له التصرف

وهي قسط التالف من اقصى قيمه وهو العشرة (او) تلف بآفة او اتلاف (احد خفين) اى فردى خف (مغصوبا) وحده او مع الباقي (وقيمتهما) عشرة وقيمة الباقي درهمان (لزمه ثمانية) خمسة قيمة التالف وثلاثة أرش التفريق الحاصل بذلك (كما لو اتلفه) أى احدهما (بيد مالكه) والقيمة لهما وللباقي ماذكر فيلزمه ثمانية (ولو حدث بالمغصوب (نقص يسرى لتلف كأن) هو اولى من قوله بان (جعل البر هريسة) أو الدقيق عصيدة (فكتالف) لاشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل او قيمه

فيه

فيه ولو بأكل حتى يرد بدله وان خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الاكل من الكوارع المطبوخة وان جهلت أعيان ملاكها لانهم معلومون فهي من الاموال المشتركة وما نقل عنه من أنها من الاموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل لانه يؤدي الى جواز أكل الظلمة أموال الناس بخلطها ولا قائل به وما نقل عن الحنفية من أنه اذا تصرف الغاصب في المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشد انكار ونقل عن بعض الحنفية انكاره أيضا فراجعه ق ل على الجلال وقرره ح ف (قوله وهل يملكه الغاصب اتماما الخ) ربما يفهم منه أن المغصوب يصير ملكا للغاصب قبيل التلف وليس كذلك بل المراد أن ما فعل به فعل يسري الى التلف هل يكون كالتالف بالفعل فيطالب بالبدل أولا يكون كالتالف فلا يطالب بالبدل ح ل بل يتخير المالك بين أخذه مع أرش نقصه وبين أخذ بدله ح ل وعبارة ع ش قوله وهل يملكه الغاصب أي هل يزول ملك المالك عنه اتماما الخ وانما أولنا بذلك لان التلف لا يستدعي ملك الغاصب لما تلف في يده وانما يقتضي وجوب البدل عليه عوضا عن المغصوب نعم لما زال ملك المالك عنه بتنزيله منزلة التالف قدرنا دخوله في ملك الغاصب طريقا لوجوب البدل عليه مع بقاء عينه ومن فوائد دخوله في ملكه أنه لو دفع البدل وتصرف فيه وزاد ثمن المغصوب فاز به الغاصب (قوله اتماما للتشبيه) قضيته أن المغصوب التالف يملكه الغاصب قبيل التلف وفيه نظر اذ لو كان كذلك لزمه مؤنة تجهيزه وليس كذلك بل هي على المالك اه س ل وعبارة شرح م ر ومعنى ملك الغاصب لما ذكر أنه ملكه ملكا مراعى بمعنى أنه يمتنع عليه أن يتصرف فيه قبل غرم القيمة (قوله أو يبقى للمالك) أي يأخذه المالك مع أخذ أرش نقصه ع ش بالمعنى (قوله لئلا يقطع الظلم حقه) وهو النصب هنا (قوله رجح ابن يونس منهما الاول) وهو المعتمد وعليه يملكه ملك مراعاة فيمتنع عليه التصرف فيه ولو بالاكل وان خاف تلفه حتى يعطي البدل ح ل فهو كالمرهون لكن في س ل انه يتصرف فيه ان أشرف على التلف وقال ع ش على م ر فلو عجز عن البدل وأشرف على التلف فينبغي أن يرفع الامر الى القاضي ليبيعه ويدفع قيمته من ثمنه للمالك فان فقد القاضي احتمل ان يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب بحضرة المالك ويأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فان فضل شيء فللغاصب لانه بتقدير دخوله في ملكه قبيل التلف فالزيادة انما حدثت في ملكه وبهذا يفارق ما يأتي في الفصل الآتي فيما لو كانت الزيادة أثرا من انه لا شيء له لعدم ملكه فان فقد المالك تولى

وهل يملكه الغاصب اتماما للتشبيه بالتالف او يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه وجهان رجح منهما ابن يونس الاول وهو مقتضى كلام الامام وصححه السبكي

الغاصب ببيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك (قوله وان كان المختار عنده) أي عند السبكي وهذا يشبه أن يكون وجها ثالثا (قوله بين جعله كالتالف) أي ليأخذ القيمة (قوله ولو جنى مغصوب) أي في يد الغاصب فقط فلو جنى قبل غصبه وبعده وبيع في الجنايتين واستغرقت قيمته لم يلزم الغاصب الا الأرش الجناية التي في يده فان تلف العبد في يد الغاصب غرم للمالك أقصى القيم ثم ان أخذ المجنى عليه عند المالك أرشه من الغاصب رجع به على المالك وان أخذ المجنى عليه عند الغاصب أرشه من المالك رجع به على الغاصب اه ق ل على الجلال (قوله تتعلق برقبته مال) أي ابتداء أو بالعفو عنه شرح م ر (قوله فداء الغاصب) ويجب أيضا عليه أرش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانيا شرح م ر (قوله بالاقل من قيمته) أي قيمته يوم الجناية وان كانت قبلها أكثر شرح م ر (قوله والمال الذي وجب بالجناية) لان الاقل ان كان القيمة فهو الذي دخل في ضمانه أو المال فلا واجب غيره شرح م ر (قوله فان تلف) أي قبل الفداء (قوله غرمه المالك اقصى قيمه) وله أخذ بدل القيمة وهي للفيصولة وقول شيخنا م ر أنه للحيلولة ولو كان أمة حرم عليه وطؤها غير مستقيم ق ل (قوله مما أخذه المالك) أي ان كان أكثر من حقه والا أخذ جميعه ح ل (قوله ثم يرجع) فعلم أن القرار على الغاصب وأنه يضمن قيمة الرقيق المغصوب وأرش جنايته (قوله لو طلب منه المالك الارش) المراد بالارش ما يغرمه الغاصب الذي هو أقل الامرين من قيمة العبد وواجب الجناية (قوله القيمة) أي قيمة ما أتلفه بالجناية وهلا قال قبل أن يأخذه منه المجنى عليه ويكون الضمير في يأخذه راجعا للارش وقوله لم يجب اليه أي الطلب وهذا هو المعتمد (قوله لاحتمال الابراء) أي ابراء المجنى عليه الغاصب وعبارة شرح م ر ولاحتمال أنه أي المجنى عليه يبرئ الغاصب اه (قوله نعم له) أي المالك مطالبته أي الغاصب أي ان طواب (قوله ومما تقرر) أي من قوله نعم له مطالبته بالاداء ع ش والاولى أن يراد بما تقرر قوله والمجنى عليه الخ ليكون المتن مشيرا لما تركه من الاصل لان المقصود أن ما صرح به الاصل علم من المتن لا من الشرح (قوله لما مر) أي من قوله لانه أخذ بجناية في يده ع ش (قوله ولو غصب أرضا) فان بنى فيها دارا من ترابها لزمه أجرة الدار وان كان من غير ترابها لزمه أجرة العرصة فقط م ر ع ش (قوله فنقل ترابها) أي أو طيره الريح أخذا من قوله فيما تقدم تلف أو أتلف لانه دخل في ضمانه بالغصب ع ش (قوله رده ان بقي) وان غرم عليه أضعاف قيمته وان فرض أن لا قيمة له فلو احتاجت الى تراب آخر لنقص بها وجب عليه تحصيله ان أذن له المالك فيه فان تعذر ذلك غرم

وان كان المختار عنده ما استحسنه في الشرح الصغير ونسبه الامام الى النص من ان المالك يتخير بين جعله كالتالف وبين اخذه مع ارش عيب سار أي شأنه السراية وهو أكثر من ارش عيب واقف (ولو جنى) رقيق (مغصوب فتعلق برقبته مال فداه الغاصب) وجوبا لحصول الجناية في يده (بالاقل من قيمته والمال) الذي وجب بالجناية (فان تلف) الجاني (في يده) أي الغاصب (غرمه المالك) اقصى قيمه (وللمجنى عليه اخذ حقه مما اخذه المالك) لانه بدل الرقبة (ثم يرجع المالك) بما اخذ منه (على الغاصب) لانه اخذ بجناية في يده وافاد الترتيب بثم انه لو طلب منه المالك الارش قبل أن يأخذ منه المجنى عليه القيمة لم يجب اليه وبه صرح الامام لاحتمال الابراء نعم له مطالبته بالاداء كما يطالب به الضامن المضمون ذكره ابن الرفعة ومما تقرر علم ما صرح به الاصل ان للمجنى عليه اخذ حقه من الغاصب (كما لو رد) الجاني للمالك (فبيع في الجناية) فيرجع المالك بما أخذه المجنى عليه على الغاصب لما مر (ولو غصب ارضا فنقل ترابها) بكشطه عن وجهها أو حفرها (رده) ان بقي

ا. ش

أرش النقص وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه فى الام ومحل ما مر مالم يكن المأخوذ من القمامات والا ففى المطلب انه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها لانها محقرة ومقتضى كلامه وجوب ردها ما دامت باقية وهو كذلك شرح م ر (قوله ان بقى) فيه اشارة الى أن أو للتنويع لا للتخيير (قوله أو مثله) أى ان كان ظاهرا وليس له رد المثل الا باذن المالك لانه فى الذمة فلابد من قبض المالك له حتى يبرأ منه شرح م ر وعبارة ق ل قوله أو مثله ان كان له مثل موجود والا لزمه ارش نقص الارض فقط كما فى شرح الروض ويؤخذ منه انه لا يضمن قيمة التراب لو كان له قيمة وهو ما أشعر به كلام الاسنوى (قوله وان منعه المالك) وهذا التعميم محله مالم يكن غرضه بمجرد دفع الضمان بتعثر المارة بالحفيرة ومالم يبرئه المالك من النقص فيما اذا كان الغرض دفع النقص فان كان كذلك لم يتأت هذا التعميم بل متى منعه المالك والحالة هذه امتنع عليه الطم كما سيأتى فى قوله فلو لم يكن له غرض الخ قوله كان دخل الارض نقص والغرض هنا عدم لزوم أرش النقص (قوله يرتفع بالرد) أى ولم يبرئه المالك منه اه شرح م ر (قوله أو نقل التراب) أى أو لم يدخل الارض نقص بل نقل التراب الى مكان الخ وهذا هو ما سيذكره بقوله وما ذكر من انه يرد التراب الخ (قوله لانه تصرف فى ملك الغير) فلو رده هل يكلفه المالك الرد أم لا فيه نظر والاقرب الاول اخذا من قول الشارح لانه تصرف الخ وصرح به م ر فى الشارح ع ش (قوله ولا غرض) أى فلا يرد ما اذا كان الرد لغرض فانه وان كان تصرفا فى ملك الغير بغير اذنه الا انه لغرض (قوله سوى دفع الضمان) بتعثر كان حفر بئرا مثلا فاراد دفع ضمان ما يحصل بسببها (قوله فيهما) أى التعثر بالحفيرة ونقص الارض فى الثانية وهى قوله أو بنقص الخ وأما فى الاولى فلا يصح لان الابرا من ضمان التعثر قبل حصوله لا يصح وعبارة ع ش وأما فى الاولى فيصير المالك بمنعه من الطم كما لو حفرها فى ملكه ابتدأ فلا يضمن ما تلف بها ومثل منعه من الطم ما لو قال رضيت باستدامتها فلو حصل بها تلف فطلب من الغاصب بدل التالف فادعى الغاصب ان المالك راضى باستدامة البئر وأنكره المستحق فالظاهر تصديق المستحق لان الاصل بقاء الضمان وعدم رضاء المالك بها ع ش (قوله واندفع عنه الضمان) أى بمنع المالك من الطم فى الصورتين مع ابرائه من الضمان فى الثانية قال ح ل ولو اقتصر على البراءة كفاه ويبرأ فى الاولى بمجرد المنع أى لانه صار معذورا وعبارة شرح م ر ومن الغرض دفع ضمان التردى فاذا لم يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة البئر

(أو مثله) ان تلف (كما كان) قبل النقل من انبساط أو غيره (بطلب) من مالكها (أو لغرضه) اى الغاصب وان منعه المالك من الرد كأن دخل الارض نقص يرتفع بالرد أو نقل التراب الى مكان وأراد تفريغه منه فان لم يكن طلب ولا غرض لم يرد لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه ولا غرض فلو لم يكن له غرض سوى دفع الضمان بتعثر بالحفيرة أو بنقص الارض ومنعه المالك من الطم فيهما وابراه من الضمان فى الثانية امتنع عليه الطم واندفع عنه الضمان ولو رد التراب ومنعه المالك من بسطه لم يبسطه وان كان فى الاصل مبسوطا وما ذكر من انه يرد التراب الى مكانه اذا لم يدخل الارض نقص محله اذا لم ينتبه بنقله الى موات ونحوه

في طريق الرفقان تيسير قال الامام لا برده الا باذنه (وعليه أجرة مدة رد) للتراب الى مكانه وان كان أتيا بواجب كما يلزمه اجرة ماقبله (مع أرش نقص) في الارض بعد الرد ان كان (ولو غصب دهنا كزيت (وأغلاه فنقصت عينه) دون قيمته (رده وغرم الذاهب) بأن يرد مثله ولا ينجبر نقصه بزيادة قيمته لان له مقدرا وهو المثل فأوجبناه كما لو خصى عبدا فزادت قيمته فانه يضمن قيمته (أو) نقصت (قيمته) دون عينه (لزمه أرشها) أي أو نقصت العين والقيمة معا (غرم الذاهب ورد الباقي مع أرش نقصه) ان نقصت قيمة الباقي كما لو كان صاعا يساوي درهما فرجع بإغلائه الى نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم وان لم تنقص قيمة الباقي فلا أرش وان لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد ولو غصب عصيرا فأغلاه فنقصت عينه لم يضمن مثل الذاهب لان الذاهب منه مائية لا قيمة لها والذاهب من الدهن دهن متقوم

أو الحفر امتنع عليه الطم لاندفاع الضمان عنه بذلك وقول الشارح واندفع عنه الضمان الخ أي في الصورتين أما في الثانية فظاهر وأما في الاولى فلان نفسه قد انقطع برد المغصوب ومنع المالك من الاعادة فلا يضمن من تعثر بالحفيرة وكذلك لا يضمن المالك لانه لم يحفر ح ر وعبارة س ل قوله وأبراه من الضمان في الثانية يقتضي ان المنع من الطم في الاولى كاف في البراءة من الضمان الحاصل بالتردي و في ابن حجر ما يصرح بأنه لا يكفي المنع من الطم بل لو منعه فيها لا يمتنع اذ ان ابراءه من الضمان حيث قال ولمالك منعه من بسطه وان كان في الاصل مبسوطا الا من طم حفر حفرها وخشي تلف شيء فيها الا ان ابراه من ضمانها انتهى (قوله في طريق الرفقان بقيد) بل متى كان هو المفوت أقرب كان الحكم كذلك ولا يرد الا باذن (قوله لا برده الا باذنه) فلو رده بدون الاذن فللمالك تكليفه نقله منها ق ل (قوله كما تلزمه اجرة ماقبله) أي ماقبل الرد اه ح ل (قوله دون قيمته) أي قيمة مابقي منه برماوي (قوله وغرم الذاهب) أي مثله (قوله كما لو خصى عبدا) فلو خصاه لزمه قيمتاه اه ح ل (قوله فانه يضمن قيمته) أي يضمن جميع قيمته لان الانثيين فيهما القيمة ويلزمه رد المالك مع القيمة شيخنا العزيزي والظاهر ان المراد قيمته قبل الخصي اه (قوله ان نقصت قيمته) اي قيمة الباقي ح ل (قوله يساوي أقل من نصف درهم) أي فيلزمه تمام نصف الدرهم زي (قوله فنقصت عينه) أي وحدها فان انضم الى نقص عينه نقص القيمة ضمن القيمة ومثل الذاهب لانه تابع لضمان القيمة ح ل وزي ويدل عليه التعليل بقوله لان الذاهب الخ عبارة شرح م ر ويؤخذ من التعليل بأن الذاهب مائية لا قيمة لها انه لو نقص من عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الاوجه انه يضمن مثل الذاهب كالدهن اه قال العلامة الرشيدي والظاهر انه يرجع في الذاهب وعدمه وفي مقدار الذاهب الى أهل الخبرة وانظر ما المراد بالمثل الذي يضمنه ويحتمل أن يضمنه عصيرا يقول أهل الخبرة انه مشتمل على عصير خالص من المائية بمقدار الذاهب أو يكلف اغلاء عصير حتى تذهب مائيته ويغرم منه بمقدار الذاهب (قوله لان الذاهب منه مائية) لقائل أن يقول قد تكثر هذه المائية حتى تتقوم قطعا كما لو غصب ألف صاع من العصير قيمته مائة درهم وأغلاه فصارت مائة صاع تساوي مائة درهم فالذاهب تسعمائة صاع ولا شبهة ان لها قيمة لانه مائع ينتفع به في اغراض لا تحصى اللهم الا أن يلتزم في مثل هذا نقص العين لكن فيه اشكال لانه ان ضمنه بعصير خالص ليس مثله لان الذاهب هنا مجرد مائية بخلاف العصير الخالص وان ضمنه بالقيمة فقد يقال ليس

هذا متقوما سم وقد يوجه وجوب رد القيمة بأن هذا بمنزلة ما لو غصب مثليا وتلف ثم فقد المثل حيث وجب فيه رد القيمة وبه يعلم ان رد القيمة ليس خاصا بالمتقوم أو يقال ان ما انفصل من النار لا يجوز السلم فيه لعدم انضباطه فيكون من المتقوم ومثل ذلك من الاشكال والجواب يقال في اللبن اذا صيره جبنا اهـ ع ش على م ر (قوله سمن طار) هو هكذا في جميع النسخ والقياس رسمه بالياء بصورة الهمزة لانه اسم فاعل من طرأ مهموزا وعلى ما في النسخ فلعله ابدل من الهمزة ياء ثم أعل كقاض ع ش قال م ر وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة وكذا صوغ حلي انكسر اهـ (قوله نقص هزال) أشار به الى انه لا أثر لزوال سمن مفرط لا ينقص زواله القيمة ولو نعكس الحال بأن سمنت في يده معتدلة سمنا مفرطا نقص قيمتها ردها ولا شيء عليه لعدم نقصها حقيقة وعرفا على ما نقله في الكفاية واقره والاوجه كما يشير اليه كلام الاسنوي خلافه لمخالفته قاعدة الباب من تضمين نقص القيمة ذي ومثله شرح م ر (قوله كأن غصب بقرة سمينة الخ) فيردها وارش السمن الاول اذ الثاني غيره وما نشأ من فعل الغاصب لا قيمة له حتى لو زال المتجدد غرم أرشه أيضا شرح م ر وقوله وما نشأ الخ أي لا يقابل بشيء للغاصب كما كتبه الرشيدي بخطه (قوله فهزلت) عبارة القاموس هزل كعني هزالا وهزل كنصر هزلا وهزالا وقد تضم الزاي افاد بقوله كنصر انه يبنى للفاعل اهـ وعبارة ابن حجر بالبناء للمجهول لا غير اهـ فتلخص ان فيه لغتين فلعل من اقتصر على البناء للمفعول كابن حجر لكونه الاكثر وقضية كلام المختار ان محل بنائه للفاعل اذا كان الفاعل مذكورا نحو قولك هزل الدابة صاحبها بخلاف ما لو اقتصر على ذكر المفعول فانه يقال هزلت مبنيا للمفعول لا غير ع ش وقيل ان المبني للفاعل ضد جد والمبني للمفعول ضد سمن (قوله ثم سمنت في المصباح) سمن يسمن من باب تعب يتعب وفي لغة من باب قرب اذا كثر لحمه وشحمه ولو تعدد الهزال والسمن ضمن نقص الكل قال شيخنا وفيه نظر لان فيه تضاعف الغرم بوصف واحد اهـ ق ل (قوله عنده) ليس قيدا وانما ذكر لانه محل توهم الجبر ق ل (قوله لان السمن الثاني في غير الاول) أي لانه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لتلك الاجزاء الذاهبة شرح م ر (قوله تذكرها) خرج به تعلمها بمعلم فان كان عند الغاصب جبر والا فلا والكلام في صنعة جائزة والا كغناء فلا يحتاج الى جابر اهـ ق ل ومثل التذكر عود الصحة كقن مرض وعود شعر سقط وعود سن سقطت ولو بعد الرد للمالك لانه أي صحة القن وشعره غير متقومة بخلاف سقوط صوف الشاة وورق الشجرة لا تجبر بعوده لان ذلك متقوم ح ل (قوله ق ل ابن الرفعة أو عند

(ولا يجبر بسمن) طار (نقص هزال) حصل قبله كأن غصب بقرة سمينة فهزلت ثم سمنت عنده لان السمن الثاني غير الاول (ويجبر نسيان صنعة) عنده (تذكرها) عنده قال ابن الرفعة أو عند المالك لانه لا يعد متجددا عرفا (لا تعلم صنعة (أخرى) فلا يجبر نسيان تلك لاختلاف الاغراض

ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل رده) للمالك لانه عين ماله (مع أرش) لنقصه بأن كانت قيمته انقص من قيمة العصير لحصوله في يده فان لم تنقص عن قيمته فلاشيء عليه غير الرد فان تخمر ولم يتخلل رد مثله من العصير ولزم الغاصب الاراقة قال الشيخان ولو جعلت المحترمة بيد المالك محترمة بيد الغاصب لكان جائزا وما قالاه متجه (أو) غصب (خمرا فتخلل أو جلد ميتة فدبغه ردهما) للمغصوب منه لانهما فرع ما اختص به فيضمنهما الغاصب *(فصل)* فيما يطرأ على المغصوب من زيادة وغيرها (زيادة المغصوب ان كانت أثرا كقصارة) لثوب وطحن لبر (فلاشيء للغاصب) بسببها لتعديه بها وبهذا فارق المفلس حيث يشارك البائع كامر (وللمالك ان أمكن) زوالها كان صاغ

المالك الخ) معتمد وحيث قيل بالجبر فيرجع بما كان دفعه للمالك في مقابلتها ق ل (قوله ولو غصب عصيرا الخ) ويجري ذلك فيما لو غصب بيضا فتفرخ أو حبا فنبت زي (قوله لانه عين ماله) أي وانما انتقل من صفة الى صفة اه شرح م ر ولو ذكر المصنف هذه المسئلة عقب مسئلة الدهن وذكر مسئلة ما لو غصب عصيرا فاغلاه بخلال تلك المسئلة لكان أنسب (قوله فلاشيء عليه غير الرد) ظاهره وان نقصت عين الخل دون قيمته انه لا يرد نقص العين ح ل (قوله ولزم الغاصب الاراقة) (أي اذا كانت غير محترمة اخذا مما بعده (قوله محترمة بيد الغاصب) أي فلا تراق وهل يجب رد ذلك للمالك في كلام شيخنا م ر نعم وعليه لو تخلل في يد المالك رد ما غرمه الغاصب ح ل ومقتضاه وجوب رده مع غرم العصير ولعل وجهه انه غرمه للحيلولة (قوله لكان جائزا) وعليه فلا يؤمر في المحترمة بالاراقة ع ش (قوله ردهما) أي حيث لم يعرض مالكهما عنهما ح ل (قوله لانهما فرع ملكه) هذا تعليل قاصر لانه يقتضي اختصاص هذا الحكم بالمحترمة والذي في شرح البهجة ان غير المحترمة كذلك وقال زي لان غير المحترمة لا يقال فيها مختصة لانها واجبة الاراقة فورا *(فصل)* فيما يطرأ على المغصوب (قوله وغيرها) وهو قوله ولو خلط الخ الفصل (قوله زيادة المغصوب) المراد بالزيادة الامر الطاري على المغصوب وان حصل به نقص قيمته (قوله كقصارة) بفتح القاف مصدر لقصر الثوب وحكي كسرها والمعروف ان الذي بالكسر اسم للصناعة ففي المصباح القصارة بالكسر الصناعة والفاعل قصار وفي القاموس القصار كشداد وحرفته القصارة بالكسر انتهى برماوي والمراد بالقصارة وما بعدها كونه مقصورا ومطحونا حتى يصح جعلها مثالين للاثر والا فالقصارة والطحن فعلان لا يصلحان مثالين للاثر فالمراد بهما ما ينشأ عنهما وقال صاحب الاشارات القصارة بكسر القاف وكذا ما أشبهها من الصنائع مكسورة كلها قال الزجاج في معانيه في كلامه على قوله تعالى وعلى أبصارهم غشاوة كل ما كان مشتملا على الشيء فهو في كلام العرب مبني على فعالة نحو الغشارة والعمامة والقلادة والعصابة قال وكذلك اسماء الصناعات نحو الخياطة والقصارة قال وكذلك كل من استولى على معنى فاسم المستولى عليه الفعالة نحو الخلافة والامارة اه (قوله لتعديه بها) أي بحسب نفس الامر حتى لو قصر ثوب غيره يظنه ثوبه لم يكن له شيء ع ش على م ر (قوله وبهذا أي بالتعدي فارق الخ أي لانه عمل في ملك نفسه ح ل (قوله كامر) أي في قول المتن ولو طحنه أو قصره أو صبغه بصبغه وزادت قيمته فالمفلس شريك بالزيادة الخ (قوله ان أمكن) فان لم يمكن زوالها كالقصارة لم يكلف ذلك

بل

بل يرده به الى الشرح م ر (قوله النقرة) هي اسم لقطعة فضة خالصة ع ش (قوله بطلب من المالك) أي وان لم يكن له أي الغاصب غرض وقوله أو لغرضه أي وان لم يكن للمالك غرض بل ولو منعه شيخنا (قوله ولزمه مع اجرة المثل) أي ان مضت مدة لمثلها اجرة ح ل (قوله سواء حصل النقص بها) أم بازالتها كأن كان النحاس قبل ضربه انا يساوي عشرة ثم بعد ضربه صار يساوي خمسة عشر ثم رده كما كان فصار يساوي ثمانية فان أرش ما نقص من قيمته قبل الضرب وهو درهمان حصل بسبب الازالة (قوله وظاهر انه لو لم يكن له غرض الخ) تقييد لقوله أو لغرضه فالمعنى ما لم يكن غرضه عدم لزوم الارش ومنعه المالك من ازالة لا تروابرأه من الارش والحاصل انه اذا رده كما كان ان كان بطلب المالك أو لغرض الغاصب لزمه ارش النقص عما كان قبل الزيادة لا عما كان بعدها وان كان بغير طلب المالك وبلا غرض الغاصب لزمه ارش النقص حتى النقص عما كان بعد الزيادة كما افاده البرماوي (قوله ومنعه المالك منها) أي الازالة ليس بقيد فالمدار على البراءة كما في ع ش و ح ل وعبارة ق ل ولا حاجة لمنع المالك مع الابراء خلافا لما يوهمه كلام المنهج ولا يكفي المنع وحده من غير ابراء بخلاف ما مر في الحفر لان الابرأ منه هنا غير صحة ق (قوله لزمه الارش) أي سواء كان النقص لقيمته قبل الزيادة أو بعدها كما يدل عليه عدم تقييد الشارح وقال ح ل قوله لزمه الارش اى ولو لما زاد بسبب الصنعة وقوله وكان النقص لما زاده فهو مفهوم قوله لقيمته قبل الزيادة (قوله وكان النقص الخ) كأن كانت قيمة المغصوب قبل الزيادة مائة وصارت بسبب الزيادة مائة وخمسين وعادت بسبب الازالة الى مائة فلا يلزم الغاصب الخمسون الزائدة بسبب الزيادة (قوله لما زاد) أي كائنا لما زاد فهو خبر كان (قوله بسببها) أي الازالة ان جعل الجار والمجرور متعلقا بالنقص وان جعل متعلقا بزاد كان الضمير راجعا الزيادة ح ل مع زيادة ايضاح والظاهر الثاني ويكون المعنى عليه زادت قيمته بسبب الزيادة التي هي الاثر (قوله كالقلع) سواء طلبه المالك أم لا كان للغاصب غرض أم لا كما يدل عليه اطلاقه هنا وتقييده فيما قبله فللغاصب قلعهما قهرا على المالك ولا يلزمه اجابة المالك لو طلب الابقاء بالاجرة أو التملك بالقيمة وللمالك قلعهما قهرا على الغاصب بلا ارش للنقص لعدم احترامهما عليه فلو قلعهما أجنبي لزمه الارش ولو كانا من مال المالك امتنع قلعهما الا بطلب المالك فيجب مع ارش نقصهما ارش نقص الارض ولو كان لاجنبي فله حكم مالك الارض فيما مر ق ل (قوله كما كانت) يفيد وجوب التسوية اه سم أي بترابها الذي خرج منها لا بتراب آخر ما لم يأذن له المالك فيه ع ش (قوله بصبغه) بكسر الصاد عين

النقرة حليا وضرب النحاس انا (بطلب) من المالك (او لغرضه) اى الغاصب كأن يكون ضربه دراهم بغير اذن السلطان او على غير عياره فيخاف التعزير وقولي او لغرضه من زيادتي (ولزمه) مع اجرة المثل (أرش نقص) لقيمته قبل الزيادة سواء احصل النقص بها ام بازالتها وظاهر انه لو لم يكن له غرض في الازالة سوى عدم لزوم الارش ومنعه المالك منها وابرأه منه امتنعت عليه وسقط عنه الارش وخرج بما ذكر ما لو انتفى الطلب والغرض فيمتنع عليه الازالة فان ازال لزمه الارش وما لو وجد احدهما وكان النقص لما زاد على قيمته قبل الزيادة بسببها فلا يلزمه أرش النقص (او) كانت زيادته (عينا كبناء وغراس كلف القلع) لهما من الارض واعادتها كما كانت والارش لنقصها ان نقصت مع اجرة المثل وقولي والارش من زيادتي (وان صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه

ماصبغ به ثوبه قيمتها الصنعة والكلام في الاول وان انضم اليه الثانى لافي الثانى وحده لانه فعل الغاصب وهو هدر ق ل (قوله وامكن) فصله كصبغ الهند بخلاف غيره برماوى (قوله كلفه) وان لزم على ذلك الخسارة والضياع كما في البرماوى ولو امتنع عنه عنادا فينبغى رفع الامر للحاكم ليلزمه بذلك فان امتنع باع عليه جزأ من ذلك يكترى به من يفصل الصبغ فان فقد الحاكم صرفها أى اجرة الفصل المالك بنية الرجوع واشهد كما ذكره ع ش (قوله وظاهر ان المالك اذا رضى بالبقاء) أى مجانا والتقييد بقوله مجانا لم يظهر لانه لا يكلف القلع مطلقا ومنه يعلم ان المالك لو اراد تملكه أو ابقاءه بالاجرة لم يلزم الغاصب اجابته لامكان القلع من غير ارش بخلاف المستعير ح ل وهذا أى قوله وظاهر تقييد لقول المصنف كلف القلع ولقوله كلفه وقوله بخلاف المستعير أى فانه لو طلب المعير منه التبقية بالاجرة أو تملكه بالقيمة لزم المستعير موافقته لكن محله كما مر حيث لم يختر القلع اما عند اختياره له فلا تلزمه موافقة المعير لو طلب التبقية بالاجرة أو التملك بالقيمة كما أشار اليه سم اط ف (قوله في المسئلتين) أى البنا والغراس والصبغ ع ش (قوله لا يكلف ذلك) أى القلع في الاولى والفصل في الثانية تنبيه افهم تعبيره بصبغه اعتبار فعله فلو طيرت ريح ثوبا فانصبغ بصباغ اشتركا فيه ولو استأجره لصباغ ثوب بقدر معين فوقع في الدن بغير علمه فانصبغ زيادة عليه اشتركا فيه أيضا ق ل (قوله لزمه ارش) أى ان كان النقص بسبب الصبغ أو الصنعة لا بانخفاض سعر الثياب كما سيأتى وان كان تعليله يتراءى منه القصور لتبادره في كون النقص بسبب الصنعة (قوله أو زادت اشتركا) أى ان كانت الزيادة بسبب الصبغ او الصنعة لا بارتفاع سعر الثياب كما سيأتى وان كان قوله بالصبغ فيه قصور اه (قوله وان صبغه تمويها) أى بصبغ نفسه فان صبغه بصبغ غيره ضمنه وشارك صاحب الصبغ ان زادت قيمته بسبب الصنعة والا فلا شئ له ح ل وهذا مقابل لقوله وامكن فصله كما في الشوبرى وأولى من هذا ان يجعل تقييدا لقوله والا لان المصنف ذكر مقابل قوله وامكن فصله بقوله والا الخ تأمل والتقييد انما هو للشق الثانى مما بعد الا وهو قوله أو زادت اشتركا اما الشق الاول وهو النقص فلا يتقيد بكون الصبغ غير تمويه و يشير لهذا قول الشارح فلا شئ له حيث لم يقل ولا عليه (قوله فلا شئ له) وان زادت قيمته لانه من قبيل الاثر وتقدم انه لا شئ له فيه وان زادت القيمة بسببه ع ش (قوله على جهة الشيوع) أى بل هى شركة مجاورة كما دل عليه قوله بل أحدهما الخ (قوله ومن فوائده) أى فوائد الخلاف من كونها شركة شيوع أو شركة مجاورة (قوله قال في الروضة الخ) تقييد لقول المتن

امكن فصله كلفه) أى الفصل كما في البناء والغراس وظاهر ان المالك اذا رضى بالبقاء في المسئلتين لا يكلف الغاصب ذلك بل يجوز له (والا) أى وان لم يمكن فصله (فان نقصت قيمته لزمه أرش النقص) لحصوله بفعله (أو زادت) قيمته بالصبغ (اشتركا) في الثوب بالنسبة فاذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعده خمسة عشر لصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وان كان قيمة صبغه قبل استعماله عشرة وان صبغه تمويها فلا شئ له وليس المراد اشتراكهما على جهة الشيوع بل أحدهما بثوبه والآخر بصبغه كما ذكره جمع من الاصحاب قال الاسنوى ومن فوائده انه لو زادت قيمة أحدهما فاز به صاحبه قال في الروضة كاصلها

والا فان نقصت كما يؤخذ من كلام زى (قوله اطلق الجمهور المسئلة) أى فى الزيادة والنقص أى المذكورين فى المتن مما يعلم من الذى ذكره زى أى اطلقوها عن التفصيل بكون النقص حينئذ بسبب انخفاض سعر الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة وعن التقييد بكون الزيادة بسبب ارتفاع سعر أحدهما أو بسبب الصنعة مع ان ارش النقص لا يكون على الغاصب الا اذا كان بسبب الصبغ أو الصنعة ولا يشتركان فى الزيادة الا اذا كانت الزيادة بسبب الصنعة كما أشار اليه الشارح بقوله فيمكن تنزيل الاطلاق عليه (قوله فالنقص على الثوب) أى ولا يلزم الغاصب ارش النقص خلافا لمقتضى كلامه السابق (قوله فهى بينهما) أى بنسبة قيمة الثوب والصبغ كما لو كانت قيمة الثوب وحده عشرة والصبغ وحده خمسة فصارت قيمة الثوب بسبب الصنعة ثمانية عشرة فللغاصب ثلث الزيادة ولعل الفرق فى الصنعة بين الزيادة حيث جعلت بينهما وبين النقص بسببها حيث جعل على الغاصب وحده ان للثوب دخلا فى الزيادة بسببها بخلاف النقص فتأمل فلو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصح لانه لا ينتفع به وحده فلو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لانه متعد فليس له ان يضر بالمالك بخلاف مالو أراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه لئلا يستحق المتعدى بتعديه ازالة ملك غيره كما ذكره ح ل (قوله تنزيل الاطلاق) أى اطلاق الاشتراك وقوله عليه أى على ما فى التتمة ويمكن تنزيل كلام المتن على كلام صاحب الشامل والتتمة بأن يقال فان نقصت قيمته أى لا بانخفاض سعر الثياب وقوله أو زادت قيمته بسبب الصنعة اشتركا فان قلت حيث كان كلام التتمة هو المعول عليه فهلا جعله متناقلت ماذكره فى المتن هو كلام الاصحاب والجمهور فاحب ان يتبعهم فيه ع ش اط ف (قوله فالحكم كذلك) أى فان زادت قيمة الثوب بالصبغ العينى اشتركا أى مالك الثوب ومالك الصبغ ولا شئ للغاصب وان زادت القيمة بسبب الصنعة واما التمويه فلا شئ فيه للغاصب ولا لصاحب الصبغ بل يفوز به المالك واما الغاصب فلا شئ وان زادت القيمة بسبب الصنعة (قوله فلا يأتى الخ) أى فالزيادة له لا للغاصب لانها اثر محض والنقص على الغاصب فيغرم ارشه ع ن وقوله فلا يأتى فيه الاشتراك أى فالزيادة كلها للمالك والنقص على الغاصب ويمتنع فصله بغير اذن المالك وله اجباره عليه مع ارش النقص (قوله و بزيادة قيمته) أى وخرج بزيادة قيمته أى فى قوله فان نقصت قيمته الخ (قوله مالم تزد قيمته ولم تنقص) أى والغرض ان الصبغ للغاصب ح ل فان كان لاجنبى ضمنه

اطلق الجمهور المسئلة وفى الشامل والتتمة ان نقص لانخفاض سعر الثياب فالنقص على الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ وان زاد سعر أحدهما بارتفاعه فالزيادة لصاحبه أو بسبب الصنعة فهى بينهما فيمكن تنزيل الاطلاق عليه اه وحكى ابن الرفعة هذا التفصيل عن القاضيين حسين وأبى الطيب وغيره عن البندنيجى وسليم وخرج بصبغه صبغ غيره فان كان صبغ ثالث فالحكم كذلك أو صبغ مالك الثوب فلا يأتى فيه الاشتراك و بزيادة قيمته ونقصها مالو لم تزد قيمته ولم تنقص فلا شئ للغاصب ولا عليه

الغاصب هو صاحب الثوب يحوزه (قوله ولو خلط أو اختلط) بنفسه ح ل (قوله بغيره) سواء بمال الغاصب أو غيره من مغصوب آخر أو غيره ق ل (قوله وامكن تمييزه) أى كله أو بعضه شرح م ر (قوله كزيت بزيت) وكالزيت كل مثلى كالحبوب والدراهم على المعتمد بخلاف المتقوم فلا يأتى فيه ذلك بدليل وجوب الاجتهاد فى اشتباه شاته بشاة غيره وفى اختلاط حمام البرجين قاله شيخنا م ر ق ل (قوله فكتالف) فيملكه ملك مراعاة كما تقدم فيحجر عليه فيه حتى يؤدى مثله لمالكه كما تقدم وذكره ح ل هنا واعلم ان السبكى اعترض القول بجعله تالفا واستشكله وقال كيف يكون التعدى سببا للملك وساق احاديث جمة واختار ان ذلك شركة بينهما كالثوب المصبوغ قال وفتح هذا الباب فيه تسلط الظلمة على ملك الاموال بخلطها قهرا على اربابها زى ومع ذلك فهو ضعيف كما فى شرح م ر وعبارته ولهذا صوب الزركشى قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يدفع البدل اه وقال ق ل قوله فكتالف أى من حيث تعلق بدله بذمته ويمتنع عليه التصرف فيه الى رد بدله كما مر نعم لو ميز من المخلوط بمثله قدر المغصوب جاز له التصرف فى باقيه كذا قال شيخنا ولو تعذر مالكه للمغصوب كتراب وقف خلطه بسرجين وجعله اجرا وجب رده للناظر وغرم مثل التراب لان السرجين يستهلك بالنار ولو خلط مغصوبين باذن مالكيهما أو اختلطا لا بفعله فهو مشترك بين المالكين وليس لاحدهما أخذ شئ منه بلا رضى الآخر وليس للغاصب تقديم أحدهما بل ما يأخذه أحدهما باق على الشركة ولهما قسمته بنسبة الاجزاء لا القيمة ويجبر صاحب الارداء عليها دون عكسه واذا باعاه قسم ثمنه بنسبة القيمة لا الاجزاء تنبيه قال شيخنا الرملى لو جهل ارباب الاموال بأن لم يعلم لها مالك فمال ضائع أمره لبيت المال واما نحو الا كارع المأخوذة فى المكوس الآن فالوجه تحريمها ولو مطبوخة وان لم يعلم عين مالكها لانه معلوم كما مر اه ق ل (قوله فللمالك تغريمه) أى بدله وقوله وله ان يعطيه منه الخ وله ان يعطيه من غيره وان لم يرض لان الحق انتقل الى ذمة الغاصب وانقطع تعلق المالك بعين المخلوط شرح م ر (قوله ولم تعفن من باب) ضرب أو قتل أو علم صحاح ومختار فهو بفتح الفاء وكسرها أو ضمها لكن نقل ع ش عن المختار انه من باب طرب فليحرر (قوله ولم يخف من اخراجها تلف معصوم) قيد فى السفينة فقط واما فى البناء فيقلع ولو تلف بسبب القلع اضعاف قيمتها من مال الغاصب لا من مال غيره س ل لكن قول الشارح الآتى وبلم يخف تلف المعصوم فى الاولى من زيادتى صريح فى انه قيد فى الاولى

ايضا

(ولو خلط مغصوبا بغيره وامكن تمييزه) منه كبر أبيض باحمر أو بشعير (لزمه) تمييزه وان شق عليه (والا) أى وان لم يمكن تمييزه كزيت بزيت أو بشيرج (فكتالف) سواء أخلطه بمثله أم باجود أم باردأ (فللمالك تغريمه) أى الغاصب (وله) أى للغاصب (ان يعطيه منه) أى من المخلوط (ان خلطه) أى المغصوب (بمثله او باجود) دون الاردأ الا ان يرضى به ولا ارش له وقولى وله الى آخره من زيادتى (ولو غصب خشبة) مثلا (وبنى عليها أو ادرجها فى سفينة ولم تعفن) من اخراجها (ولم يخف) من اخراجها (تلف معصوم) من نفس أو مال اوغيرهما

أيضا وعبارة شرح م ر ولو غصب خشبة مثلا وبنى عليها في ملكه أو غيره ولم يخف من اخراجها تلف نحو نفس أو مال معصوم أخرجت ولو تلف من مال الغاصب اضعاف قيمتها التعدية انتهت فقوله ولم يخف من اخراجها صريح في انه قيد في الاثنين فلا يظهر كلام سم ل والتعميم الذي ذكره بقوله ولو تلف الخ لا ينافي كونه قيدا فيهما لان م ر اتى بالتعميم مع ان كلامه صريح في انه قيد فيهما تأمل (قوله تلف معصوم) أي ولو للغاصب أي غير البناء الموضوع فوقها فانه مهدر قال ابن النقيب وينبغي ان يلحق به ما يبيح التيمم الا الشين أي في غير الآدمي برماوي والظاهر ان المراد بالتلف ما يشمل نقص الصفة كالشلل القمح ل (قوله كما ف) اخراجها ابقاء ملكها وقال أبو حنيفة يملكها الغاصب ويغرم قيمتها يدل لنا حديث على اليد ما اخذت حتى تؤديه زي (قوله لم يكن لها قيمة) ولو تافهة وقوله فهي كالتالفة أي فيغرم مثلها لانها مثلية ح ل أي لا متقومة خلافا للشارح في بعض كتبه لان معيارها الوزن ويصح السلم فيها ولا ينافي هذا قولهم في السلم لو اسلم في خشبة عشرة اذرع لان المدار على ما يحصل به الضبط لا المكيال الاصلي زي (قوله الى الشط) المراد به أقرب شط يمكن الوصول اليه والامن فيه كما هو ظاهر لا شط مقصده م ر وق ل (قوله كالحربي وماله) قال شيخنا الرملي ومثله المرتد وتارك الصلاة بعد أمر الامام والزاني المحصن ولو رقيقا كأن التحق بدار الحرب بعد زناه واسترق (قوله من زيادتي) ويمكن جعل قول المنهاج الا ان يخاف تلف الخ راجعا للصورتين كما قاله م ر فلا زيادة (قوله ولو وطء الغاصب امة) أي ولم يكن أصلا لمالكها كما قاله ح ل اما اذا كان أصلا لمالكها فلا يحد لماله في مال ولده من شبهة الاعفاف اط ف (قوله ووجب مهر) ويتعدد بتعدد الوطء كما سيأتي في محله ق ل (قوله ولو زانيا) أي لانه استوفى منفعة البضع لكن في حالة الجهل يجب مهر واحد وان تكرر الوطء وفي حالة العلم يتعدد وان وطئها مرة عالما واخرى جاهلا فمهران م ر اط ف (قوله فلا مهر) واما ارش البكارة فيجب لانه لا يسقط بمطاوعتها الا نه في مقابلة جزء من بدنها كما لو اذنت في قطع يدها ولو ادعت الموطوءة الاكراه أي لطلب المهر وانكر الزاني فالمعتمد قول الزاني بيمينه لان الاصل عدم الاكراه فيجب عليه الحد ولا مهر كذا نقل عن زي تبعا لشيخه م ر ونقل الشهاب الرملي تصديقها ويوجه بأن الاصل ضمان اجزائها وبأن الاصل أيضا ضمان المهر اه ع ش واعتمد الرملي الاول (قوله اذ لا مهر لبغي) فيه مصادرة وهي أخذ الدعوى في الدليل لانه علل هنا بالحكم الذي ادعاه وهو انه لا مهر للزانية والجواب عن هذا ونظائره ان الدليل عام فهو حكم بالكلي على الجزئي الذي هو

كما (خيف اخراجها) ردها الى مالكها وأرش نقصها ان نقصت مع اجرة المثل فان عفنت بحيث لو أخرجت لم يكن لها قيمة فهي كالتالفة أو خيف من اخراجها ما ذكر كأن كانت أسفل السفينة وهي في لجة البحر فيصبر المالك الى ان يزول الخوف كأن تصل السفينة الى الشط ويأخذ القيمة للحيلولة وخرج بالمعصوم غيره كالحربي وماله والتقييد بلم تعفن في الصورتين وبلم يخف تلف معصوم في الاولى من زيادتي (ولو وطء) الغاصب امة (مغصوبة حد زان منهما) بأن كان عالما بالتحريم مختارا أو مدعيا جهله وبعد اسلامه ونشأ قريبا من العلماء (ووجب مهر) على الواطء ولو زانيا (ان لم تكن زانية) والا فلا مهر اذ لا مهر لبغي

الدعوى أي والكلي ثابت متقرر ويصح ان يراد بقوله اذ لا مهر لبغي الحديث الوارد فيكون دليلا من السنة (قوله ماتت على ردتها) فلا مهر لها ولا أرش للبكارة لانها مهدرة حرة كانت أو أمة (قوله ولو كانت بكرا) أي وأزال بكارتها والا كالغوراء فالواجب مهر بكر غوراء (قوله لزمه أرش بكارة مع مهر ثيب) هذا هو المعتمد ومثلها المجني عليها ويجب مهر بكر بلا أرش بكارة في النكاح الفاسد ومهر بكر وأرش بكارة في البيع الفاسد ق ل (قوله كوطئه في الحد والمهر) نعم تقبل دعواه هنا الجهل مطلقا ما لم يقل علمت الغصب فيشترط عذر من نحو قرب اسلام مع عدم مخالطتنا أو خالط وأمكن اشتباه ذلك عليه شرح م ر (قوله ويجب على الواطئ المهر) أي المتقدم وهو مهر ثيب مع أرش البكارة كما في شرح شيخنا ونقل عنه وجوب مهر بكر لانه من البيع الفاسد كما تقدم واعتمد شيخنا الاول وخص ما في البيع الفاسد بغير المشتري من الغاصب اذ من المرجحات ذكر الشئ في بابه وهو ظاهر لان اليد المرتبة على يد الغاصب لها حكم الغصب اه ق ل (قوله وان أحبلها) الضمير المرفوع راجع للاحد وان لم يكن العطف بأو كما نبه عليه الشارح (قوله لانه من زنا) تعليل للمسئلتين قبله وقوله للشبهة تعليل للشئ قبله أيضا (قوله فحر نسيب) أي من أصله لا انه انعقد رقيقا ثم عتق كما قاله في المطلب انه المشهور اه شرح م ر (قوله وعليه قيمته) أي بتقدير رقه م ر أي وان أذن له في الوطء كالمهر ق ل (قوله ويرجع المشتري الخ) اقتصاره على المشتري يفهم ان المتهب من الغاصب لا يرجع بها وهو أصح الوجهين خلافا لبعض المتأخرين م ر ولعل وجهه ان المتهب لما لم يغرم بدل الام ضعف جانبه فالتحق بالمتعدي والمشتري ببذله الثمن قوي جانبه وتأكد تغريره من البائع بأخذ الثمن فقياس التغليظ على البائع بالرجوع التغليظ عليه بالقيمة ع ش (قوله لانه غره بالبيع منه) يعلم ان الكلام فيما اذا اشترى جاهلا برماوي (قوله فعلى الجاني ضمانه) أي بالغرة كما سيأتي (قوله وللمالك تضمين الغاصب والمشتري) منه أي بعشر قيمة الام كما سيأتي شيخنا وقوله وللمالك تضمين الغاصب الخ وحينئذ فان كان رقيقا فالمالك مخير بين ان يطالب عاقلة الجاني بعشر قيمة الام لكن لا حالا وبين ان يطالب الغاصب أو المشتري حالا واذا غرم المشتري رجع على الغاصب وان كان حرا فلا يغرم الغاصب أو المشتري حتى يأخذ الغرة اذ الغرة تجب مؤجلة قاله المتولي وتوقف فيه الامام اه س ل (قوله مثل ذلك) أي في ان الجاني يضمنه لكن بعشر قيمة الام أي بعشر اقصى قيم امه من جناية الى الالقاء كما قاله المصنف في كتاب الجنايات وفي ان المالك تضمين الغاصب والمشتري منه بعشر قيمة

وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها ولو كانت بكرا لزمه أرش بكارة مع مهر ثيب (ووطء مشتر منه) أي من الغاصب (كوطئه) في الحد والمهر وأرش البكارة فيحد الزاني ويجب على الواطئ المهر ان لم تكن زانية وأرش البكارة (وان أحبلها) أي الغاصب أو المشتري منه (بزنا فالولد رقيق) للسيد (غير نسيب) لانه من زنا (أو بغيره فحر نسيب) للشبهة (وعليه قيمته) لتفويته رقه بظنه (وقت انفصاله حيا) للسيد لان التقويم قبله غير ممكن (ويرجع) المشتري (على الغاصب بها) لانه غره بالبيع له وخرج بزيادتي حيا ما لو انفصل ميتا فان انفصل بلا جناية فلا قيمة عليه أو بجناية فعلى الجاني ضمانه وللمالك تضمين الغاصب والمشتري منه ويقال مثل ذلك في الرقيق المنفصل ميتا بجناية وفي ضمان الغاصب له بلا جناية

وجهان أحدهما وهو الاوجه نعم لثبوت اليد عليه تبعا لامه ومثله المشترى منه ويضمنه بقيمته وقت انفصاله لو كان حيا ويضمنه الجانى بعشر قيمة أمه كما يضمن الجنين الحر بغرة عبد أو أمة كما يعلم ذلك مما يأتى فى كتاب الجناية فتضمين المالك للغاصب وللمشترى منه بذلك وسيأتى ثم ان بدل الجنين المجنى عليه تحمله العاقلة وقولى ولو وطء الى آخره أولى مما عبر به (و) يرجع عليه أيضا (بأرش نقص بنائه وغراسه) اذا قلعهما المالك لانه غره بالبيع (لا بغرم ما تلف) عنده (أو تعيب) من المغصوب (عنده) أى المشترى فلا يرجع به اذا غرمه للمالك على الغاصب لان الشراء عقد ضمان وانما يرجع عليه بالثمن (أو) بغرم (منفعة استوفاها) كالسكنى والركوب والوطء لانه استوفى مقابله بخلاف غرم منفعة لم يستوفها لانه لم يتلفها ولا التزم ضمانها (وكل ما لو غرمه) المشترى (رجع به) على الغاصب كقيمة الولد وأجرة المنفعة الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداء لم (يرجع به) على الغاصب كقيمة الولد وأجرة المنفعة على المشترى (وما لا فيرجع) أى وكل ما لو غرمه المشترى لا يرجع به على الغاصب كأجرة منفعة استوفاها لو غرمه الغاصب ابتداء رجع به على المشترى

الام أيضا اه شيخنا وقوله فى الرقيق أى واما المتقدم فهو حر (قوله الاوجه نعم) المعتمد أنه لا ضمان لعدم تحقق حياته كما فى ق ل وح ل و ز ى وقوله لثبوت اليد الخ رد بأن محل هذا لو كانت الحياة محققة وهى هنا ليست كذلك كما علمت (قوله لثبوت اليد عليه) وبه فارق الحر المنفصل بلا جناية حيث لا يضمن قيمته كما مر لان الحر لا يدخل تحت اليد (قوله ويضمنه بقيمته) هذا مفرع على القول الضعيف فكان الاولى الاتيان بالفا (قوله ويضمنه الجانى بعشر قيمة أمه) هو كلام مستأنف لانه فى الجنين الميت بجناية ولو قدمه عقب قوله ويقال مثل ذلك فى الرقيق وفرعه عليه لكان أظهر والحاصل انه ان انفصل حيا وهو رقيق فهو للسيد أو وهو حر فعلى الغاصب القيمة يوم الولادة وان انفصل ميتا بلا جناية لا شئ فيه مطلقا حرا أو رقيقا أو بجناية فان كان رقيقا ضمنه الجانى بعشر قيمة أمه وضمنه الغاصب بذلك وان كان حرا فعلى الجانى الغرة وعلى الغاصب عشر قيمة أمه لانه هو الذى فات على المالك بالحرية وتكون الغرة لورثة الجنين كذا قرره شيخنا البابلى اه ب ر (قوله فتضمين المالك الخ) أى فيما اذا انفصل ميتا بجناية وهو مفرع على قوله ويضمنه الجانى بعشر قيمة أمه الخ لان الجانى اذا كان يدفع ما ضمنه للغاصب علم منه ان المالك يضمن الغاصب مثل ما يضمنه الجانى اه فالمالك مخير بين مطالبة عاقلة الجانى لا حالا وبين مطالبة الغاصب أو المشترى منه حالا وليس المراد انه يضمن كلا من الجانى والغاصب أو المشترى منه كما قاله س ل (قوله بذلك) أى بعشر قيمة أمه حرا أو رقيقا ح ل و ز ى ويأخذ الغاصب أو المشترى منه فيما اذا كان الجنين رقيقا عشر قيمة الام من عاقلة الجانى فالحاصل ان الجنين الحر يضمنه الجانى بالغرة والرقيق يضمنه بعشر القيمة واما الغاصب او المشترى منه فيضمنانه بعشر قيمة أمه مطلقا كما يؤخذ مما تقدم عن البابلى (قوله ان بدل الجنين) قيمة كان أو غرة ع ش (قوله وانما يرجع عليه بالثمن) أى اذا انتزع منه ببينة أو باعتراف الغاصب والمشترى فان كان باعتراف المشترى فقط أو بنكوله عن اليمين على نفى العلم مع حلف المالك فلا يرجع على الغاصب لتقصيره مع شرائه منه أولا س ل (قوله أو بغرم منفعة) أى أجرة منفعة (قوله وكل) أى كل شئ وما فى هذا التركيب نكرة موصوفة وق ل ز ى ما تكتب موصولة بكل اذا كانت ظرفا فان لم تكن ظرفا تكتب مفصولة كما فى لفظ المصنف والحاصل ان كل مبتدأ وما موصولة أو موصوفة ولو شرطية بمعنى ان والجملة الاولى من الشرط والجزاء صفة أو صلة والجملة الثانية خبر وقوله وما لا فيرجع مقتضى صنيعه فى كل انه حذف المبتدأ وبعض الصلة أو الصفة وبعض الخبر انظر هل هو جائز

هربية (قوله نعم لو غرم قيمة العين) استدراك على قوله ومالا فيرجع (قوله لم يرجع بالزائد) كما اذا كانت قيمته وقت الغصب مائة وباعه بخمسين وهو يساويها وبلغت قيمته عند المشترى سبعين فلا يرجع الغاصب بالثلاثين (قوله ولا يستثنى) اى ولا يصح استثناؤه

(كتاب الشفعة)

مأخوذة من شفعت كذا بكذا اذا ضممته اليه سميت بذلك لضم نصيب الشريك الى نصيبه ومن الشفع وهو ضد الوتر فكأن الشفيع يجعل نصيبه شفعا بضم نصيب شريكه اليه او من الشفاعة لان الاخذ فى الجاهلية كان بها اى بالشفاعة ولكونها تؤخذ قهرا على المشترى جعلت أثر الغصب اشارة الى استثنائها منه والعفو عنها أفضل مالم يكن المشترى نادما أو مغبونا برماوى وفى الاستثناء شئ لعدم دخولها فى الغصب لخروجها عنه بقيد بغير حق أو بقيد عدوانا الا ان يراد كأنها مستثناة منه سم على حجر وقوله والعفو عنها أفضل ظاهره وان اشتدت اليها حاجة الشريك القديم وينبغى خلافه ويحتمل بقاؤه على ظاهره ويكون ذلك من باب الايثار وهو اولى حيث لم تدع اليه ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ومحله أيضا حيث لم يترتب على الترك معصية فان ترتب عليه ذلك كان يكون المشترى مشهورا بالفجور فينبغى ان يكون الاخذ مستحبا بل واجبا ان تعين طريقا لدفع ما يريد المشترى من الفجور ع ش على م ر (قوله حق تملك) هو بمعنى الاستحقاق فمعناها شرعا هو الاستحقاق وان لم يوجد تملك وقوله قهرى بالرفع والجر على انه صفة لحق أو لتملك (قوله للشريك القديم) ولو حكما ليشمل مالو باع احد الشريكين حصة لشخص بشرط الخيار له اولهما ثم باع شريكه بيع بت فللمشترى بشرط الخيار الشفعة على الثانى كما يأتى مع انه غير شريك لعدم ملكه والشريك القديم شامل للذمى اه (قوله والاصل فيها) اى قبل الاجماع اه شرح البهجة ولعله أسقطه هنا مراعاة لمن شذ فمنع الاخذ بها ففيها خلاف فى الجملة وذكره هنا تنزيلا للشاذ منزلة العدم ع ش (قوله قضى) اى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فان قلت الافعال وما نزل منزلتها لا عموم فيها وما من صيغ العموم لانها من كلام الراوى اخبارا عن فعله صلى الله عليه وسلم والعموم انما هو من جهة الالفاظ ولم يعلم ما وقع منه صلى الله عليه وسلم لاحتمال ان الواقع منه ان شخصا باع حصته من دار فقضى لشريكه بالشفعة ويحتمل خلاف ذلك فلم يصح الاستدلال بالعموم الذى فى ما ويمكن الجواب بأن الراوى فهم العموم مما وقع منه صلى الله عليه وسلم فأخبر عما فهمه

نعم لو غرم قيمة العين وقت
الغصب لكونها أكثر لم يرجع
بالزائد على الاكثر من قيمة
وقت قبض المشترى الى التلف
لانه لم يدخل فى ضمان المشترى
ولذلك لا يطالب به ابتدا
كذا استثنى هذا ولا يستثنى
لان المشترى لا يغرم الزائد
فلا يصدق به الضابط المذكور
(و) كل (من انبنت) بنون
موحدة فنون (يده على يد
غاصب فكمشتر) فى الضابط
المذكور فى الرجوع وعدمه

(كتاب الشفعة)

باسكان الفاء وحكى ضمها
وهى لغة الضم وشرعا حق
تملك قهرى يثبت للشريك
القديم على الحادث فيما ملك
بعوض والاصل فيها خبر البخارى
عن جابر رضى الله عنه قضى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالشفعة

من حاله صلى الله عليه وسلم وأقره عليه فصار اجماعا على ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل مالم يقسم أو يقال نزل القضاء منزلة الافتاء أى أفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ ع ش على م ر (قوله فيما لم يقسم) هو ظاهر في انه يقبل القسمة لان الاصل في المنفى بلم أن يكون في الممكن بخلافه بلا واستعمال أحدهما محل الآخر تجوزا واجمال اه زى وس ل وقوله تجوزا أى مجازان وجدت قرينة ظاهرة على المراد كما في قوله تعالى لم يلد ولم يولد واذا لم تكن قرينة معينة لخصوص المراد كان اللفظ باقيا على اجماله لم تتضح دلالته ع ش (قوله فاذا وقعت الحدود) معنى وقوع الحدود وتصريف الطرق انه حصلت القسمة بالفعل فصار كل منهما جارا للآخر بعد ان كان شريكا ولا شفعة للجار ع ش (قوله وصرفت الخ) هو بالتشديد أى بينت وقال سم بالتخفيف أى فرقت أى جعل لكل طريق بأن فرقت الطريق المشتركة وجعلت بين الشركاء فهو عطف مغاير اذ لا يلزم من وقوع الحدود بيان الطرق (قوله وفي رواية له في أرض) أى بعد قوله فيما لم يقسم فيكون بدلا من ما باعادة الجار وحينئذ فيوافق ما رواه مسلم في كل شركة لم يقسم ربع أو حائط كما قاله م ر وأتى بها لان الاولى تشمل المنقول وغيره وان كانت تخصص بقوله فاذا وقعت الحدود وهذه خاصة بغير المنقول (قوله والمعنى فيه) أى في ثبوت الشفعة وأشار به الى انه معقول المعنى (قوله واستحداث عطف على مؤنة) أى وانما ثبتت الشفعة ليندفع الشفيع ضرر مؤنة القسمة وضرر استحداث المرافق اللذين يحصلان من المشترى لو لم يأخذ الشفيع بالشفعة (قوله الصائرة اليه) أى الى الشفيع أى بالقسمة لو طلبها المشترى (قوله أركانها) أى الشفعة بمعنى الاستحقاق وان لم يوجد التملك وان كان عند التملك يحتاج الى الصيغة ولذلك اعتذر عن عدم ذكر الصيغة فقال والصيغة انما تجب في التملك أى لا في الاستحقاق لانه يثبت ببيع الشريك من غير لفظ شيئا (قوله والصيغة انما تجب الخ) أى فلا حاجة الى عدها ركنا بل لا يصح ع ش على م ر وهو جواب عن سؤال تقديره لا جعلت الاركان أربعة (قوله أن يكون أرضا بتابعها) خرج به بيع بناء وشجر في أرض محتكرة اذ هو كالمنقول شرح م ر وقال ع ش قوله في أرض محتكرة وصورتها على ما جرت به العادة الآن أن يؤذن في البناء في أرض موقوفة أو مملوكة بأجرة مقدرة في كل سنة في مقابلة الارض من غير تقدير مدة فهى كالخراج المضروب على الارض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة اه بحروفه (قوله بتابعها) أى مع تابعها ان كان فلا يقال مفهومه ان الارض الخالية عن التابع لا شفعة فيها ع ش والمراد بالتابع ما يتبعها في مطلق البيع (قوله كشجر)

فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية له في أرض أو ربع أو حائط والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة اليه والربع المنزل والحائط البستان (أركانها) ثلاثة (آخذ وما خوذ منه ومأخوذ) والصيغة انما تجب في التملك كما سيأتي (وشرط فيه) أى في المأخوذ (أن يكون أرضا بتابعها) كشجر وثمر

فلا تبع ل هو وان نص عليه مع الارض أولا لانه اذا نص عليه صار مستقلا انظر وفى
ع ش على م ر مايقتضى انها تثبت فيه ولو نص على دخوله وأن التنصيص عليه
لا يخرجه عن التبعية عند الاطلاق (قوله غير مؤبر) أى عند البيع فيؤخذ
بالشفعة ولو لم يتفق الاخذ حتى أبر وعبارة م ر غير مؤبر أى عند البيع وان كان مؤبرا
عند الاخذ وكذا كل مادخل فى البيع ثم انقطعت تبعيته فانه يأخذه بالشفعة
س ل وأما مؤبر شرط دخوله فلا تثبت فيه الشفعة لانتفاء التبعية كما فى ع ش
ومثل غير المؤبر اصول بقل يجز مرة بعد أخرى ح ل بجامع الدخول فى البيع (قوله
وبناء وتوابعه) يدخل فى التوابع مفتاح غلق مثبت كما تقدم فى باب الاصول (قوله
من أبواب وغيرها) أى من كل منفصل توقف عليه نفع متصل ح ل كمفتاح غلق
والاعلى من حجرى رحى ق ل (قوله فى بيت على سقف) ولو كان السفل مشتركا
بين اثنين والعلو لاحدهما فباعه ونصيبه من السفل فالشفعة فى نصيبه من السفل
لا فى العلو لانه لا شركة فيه وكذا لو كانت الارض مشتركة وفيها أشجار لاحدهما
فباعه مع نصيبه منها فالشفعة فى الارض بحصتها من الثمن لا فى الشجر اه س ل
(قوله ولو مشتركا) أى ولو كان السقف مشتركا وأما البيت فالغرض انه مشترك
والغاية للرد على القائل بأن السقف كالارض (قوله أفرد بالبيع) ظاهره
ولو بتفصيل الثمن كان قال له بعتك الشجر بكذا والارض بكذا وهو ظاهر ونظيره
ماصرح به م ر فى شرحه من انه لو كان على النخل ثمر مؤبر وباعهما وشرط دخول الثمر
فانه لا شفعة فيه لانتفاء التبعية اه ع ش (قوله مع مغرسه فقط) أى فلا تثبت
الشفعة فى المغرس والشجر لان المغرس غير مستتبع ح ل أى لانه تابع للشجرة
فلا يكون متبوعا وانظر هذا خرج بأى شىء فى كلامه ويمكن أن يقال خرج بقوله
أرضا بتابعها بأن يقال أراد بالارض الارض المقصودة للمشترى ع ش (قوله ولا فى
شجر جاف) فلو أراد الشفيع الاخذ قومت الارض مع الشجر ثم قومت بدونه وقسم
الثمن على مايخص كلا منهما كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا ع ش على م ر (قوله
لانتفاء التبعية) قضية ثبوتها فى الشجر الرطب وان نص على دخوله لانه لو سكت
عنه دخل عند الاطلاق ع ش (قوله فلو باع داره) أى المختصة به وكذا لو باع
بستانه الخاص به وله شريك فى مجرى النهر الذى لاغنى عنه فلا شفعة فيه أما لو باع
نصيبه من المرخاصة فى الروضة كاصلها ان للشريك الشفعة ان كان يقبل القسمة
واستشكل بأن الممر من حريم الدار وهو لا يصح بيعه لانه يؤدى الى بقاء الدار بلا ممر
فهو كمن باع دارا واستثنى منها بيتا لنفسه والاصح فى زيادة الروضة بطلانه لعدم ممر

له

غير مؤبر وبناء وتوابعه من
ابواب وغيرها (غير نحو ممر)
كمجرى نهر (لاغنى عنه)
فلا شفعة فى بيت على سقف
ولو مشتركا ولا فى شجر أفرد
بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط
ولا فى شجر جاف شرط دخوله
فى بيع أرض لانتفاء التبعية
ولا فى نحو ممر دار لاغنى عنه
فلو باع داره وله شريك فى ممرها
الذى لاغنى عنه فلا شفعة
فيه حذرا من الاضرار بالمشترى
بخلاف مالو كان له عنه غنى

له الا أن يحمل على ان الدار متصلة بملكه أو شارع كما صورها فى المهمات اه زى (قوله بأن كان للدار ممر اخر الخ) أى أو اتسع الممر بحيث يمكن أنه يترك للمشترى منه شئ يمر فيه فتثبت الشفعة فى الباقى س ل و ح ل (قوله أو أمكنه احداث الخ) ظاهره ولو بمؤنة لها وقع لكن قيد شيخنا كابن حجر بقوله مالم يكن لها وقع ح ل (قوله كبيع مثال للمأخوذ) وقوله ومهر أى وشقص جعل مهرا وكذا ما بعده و يأخذ فيهما الشفيع بمهر المثل وفى صلح الدم بالدية ح ل (قوله كالجعل قبل الفراغ من العمل) كأن جاعله بنصف داره المشتركة على رد عبده فانه لا يملكه الا بالفراغ من العمل وان جرى سبب ملكه وهو المجاعلة وبعد الفراغ من العمل يأخذه بأجرة مثل الرد ح ل (قوله وهو مضر) لانه يقتضى عدم ثبوت الشفعة فيما اذا كان الخيار للمشترى مع انها تثبت فهو مضر بالنسبة لذلك وقوله أولا حاجة اليه وذلك فيما اذا كان الخيار للبائع أو لهما فان ذلك خرج بقوله يملك فعدم ثبوت الشفعة حينئذ لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم كما نبه على ذلك الشرح اه ع ن فقوله لثبوت الشفعة الخ أى فهو مضر وقوله لا لعدم اللزو أى فهو غير محتاج اليه فأو للتنويع (قوله كما سيأتى) أى فى قوله أو ثبت لمشتر فقط الخ (قوله وعدم ثبوتها) جواب عما يقال يحتاج اليه اذا كان الخيار للبائع أو لهما فانها لا تثبت لعدم اللزوم فأجاب بما ذكره وقوله كما سيأتى أى فى قوله فلو ثبت لبائع الخ (قوله لعدم الملك الطارئ) هذا خبر عن قوله وعدم ثبوتها (قوله وأن لا يبطل نفعه) أى الشقص المأخوذ (قوله بأن يكون بحيث ينتفع به) ظاهره انه لو انتفع به من غير ذلك الوجه كأن أمكن جعل الحمام دارين والطاحون كذلك عدم ثبوت الشفعة لان نفعهما فى هذه الحالة ليس من الوجه الذى كان قبل القسمة ولعله غير مراد فالاقرب ثبوت الشفعة فى هذه الحالة أخذا من العلة وهى قوله لان العلة فى ثبوت الشفعة فى المنقسم رفع ضرر مؤنة القسمة الخ ع ش على م ر (قوله ينتفع به) أى القسم الصائر اليه اه مرحومى والظاهر ان الضمير راجع للمأخوذ (قوله كطاحون) وهو المكان المعد للطحن وليس المراد به الحجر والخشب فقط فانهما منقولان وانما تثبت الشفعة فيهما تبعا للمكان زى وعبارة ع ش قوله كطاحون وحمام وان أعرضا عن بقائهما على ذلك وقصد اجعلهما دارين وهو ظاهر ما داما على صورة الحمام والطاحون فلو غير صورتهما عن ذلك فينبغى اعتبار ما غير اليه اه وهو لا يخالف ما تقدم عنه فى حاشيته على م ر فحرر المعتمد والظاهر انه الذى ذكره ع ش المخالف لقول الشرح بأن يكون بحيث ينتفع الخ (قوله وذلك) أى وجه اشتراط أن لا يبطل نفعه ظاهر

بأن كان للدار ممر آخر أو أمكنه احداث ممر لها الى شارع أو نحوه وتعبيرى بغير الى آخره أعم مما عبر به (وان يملك بعوض كبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم) ولا شفعة فيما لم يملك وان جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل ولا فيما ملك بغير عوض كارث ووصية وهبة بلا ثواب وقيد الاصل الملك باللزوم وهو مضر أو لا حاجة اليه لثبوت الشفعة فى مدة خيار المشترى كما سيأتى وعدم ثبوتها فى مدة خيار البائع أو خيارهما كما سيأتى لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم (وأن لا يبطل نفعه المقصود) منه (لو قسم) بأن يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذى كان ينتفع به قبلها (كطاحون وحمام) بقيد زدته بقولى (كبيرين) وذلك لان علة ثبوت الشفعة فى المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة الى افراد الحصة الصائرة للشريك بالمرافق

لان كلا أي والاول يبطل نفعه بالقسمة لا يقسم فلا ضرر فلا بد من هذه الضميمة للتعليل لينتج المدعى وهو اشتراط أن لا يبطل نفعه المقصود منه بالقسمة لان التعليل المذكور انما ينتج ثبوت الشفعة ولا ينتج هذا الاشتراط (قوله وهذا الضرر الخ) عبارة شرح الروض قال الرافعي وهذا الضرر وان كان واقعا قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب في البيع تخليص شريكه ببيعه منه فاذا لم يفعل سلطه الشارع على أخذه منه فعلم انها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه (قوله دفع ضرر مؤنة القسمة) أي لو قسم (قوله والحاجة بالجر عطف على مؤنة) والمراد بالحاجة الاحتياج (قوله حاصل) أي لو قسم ح ل (قوله ومن حق الراغب فيه) أي في البيع أن يخلص صاحبه منه أي من الضرر وقضيته انه لو عرض عليه البيع فأبى ثم باع لاجنبي ليس له أي للشريك الاخذ بالشفعة وليس كذلك وما ذكره حكمة فلا يلزم اطرادها ع ش على م ر (قوله بخلاف ما يبطل نفعه) أي فالشرط أن يكون المأخوذ بالشفعة يتأتى الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به فيه وفي كلام شيخنا ما يفيد انه لابد أن يكون كل من المأخوذ وغيره يتأتى الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به منه فيتأتى من الحمام حمامين اهـ ح ل وهو غير مسلم لانه يقتضي انها لا تثبت لمالك عشر دار صغيرة اذا باع شريكه التسعة الاعشار وليس كذلك بل تثبت له كما نص عليه م ر والشرح بقوله وبذلك علم الخ (قوله وبذلك علم) أي بقوله وذلك لان علة الخ ع ش (قوله لا عكسه) أي بأن باع مالك العشر حصته فلا تثبت الشفعة لشريكه لامنه من القسمة اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته بخلاف العكس قال ع ش على م ر ما لم يكن مشتري العشر له ملك ملاصق له فتثبت الشفعة ح لصاحب التسعة لان مشتري العشر ح يجاب لطلب القسمة اهـ (قوله يجبر على القسمة) يعني اذا أراد شريكه الحادث وهو المشتري للتسعة اعشار القسمة يجاب اليها ويجبر مالك العشر على القسمة فلذلك يثبت له الاخذ بالشفعة رفعا للضرر (قوله كونه شريكا) وعند الحنفية تثبت للجار الملاصق وكذا المقابل ان كان الطريق التي بينهما غير نافذة والحكم من الحنفي بشفعة الجوار ينفذ ظاهرا وباطنا وكذا الحكم في سائر الفروع المختلف فيها اسم فرع قال شيخنا كابن حجر أراضي مصر كلها وقف لانها فتحت عنوة فلا شفعة فيها ونوزع فيه ونقل عن شيخنا م ر خلافه وهو الذي جرى عليه الناس في الاعصار ق ل على الجلال وقرره شيخنا وقد لا تثبت للشريك لكن لعارض كولي غير أصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا يشفع لانه متهم بالمحاباة بالثمن وفارق ما لو وكل شريكه فباع فانه يشفع

وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه بخلاف ما يبطل نفعه المقصود منه لو قسم كطاحون وحمام صغيرين وبذلك علم ان الشفعة تثبت لمالك عشر دار صغيرة ان باع شريكه بقيتها لا عكسه لان الاول يجبر على القسمة دون الثاني (و) شرط (في الآخذ كونه شريكا) ولو مكاتبا وغير عاقل كمسجد له شقص

بأن الموكل متأهل للاعتراض على الوكيل لوقصر س ل (قوله لم يوقف) بأن وهب له أو اشتراه الناظر من ريع الوقف ولم يوقف بخلاف ما اذا وقف على المسجد فليس للناظر أن يأخذ الحصة الاخرى للمسجد ح ل ولعل وجهه أن المسجد ليس شريكا حينئذ لان الموقوف عليه غير مملوك له والشفعة لا تكون الا فى المملوك تأمل (قوله فلا شفعة لغير شريك) كجار ولو قضى حنفى بها للجار لم ننقض حكمه وحل له الاخذ باطنا وان كان الآخذ شافعيا شرح م ر (قوله فالشفعة للمشترى الاول) أى بعد لزوم البيع أخذا من قوله بعد لم تثبت الا بعد لزوم لانه فى زمن خيار البائع ليس مالكا لان الملك لمن انفرد بالخيار فلا ينافى قوله سابقا وعدم ثبوتها فى مدة خيار البائع الخ أو المراد بكون الشفعة له ثبوت حق الاخذ بها لا الاخذ بالفعل كما يؤخذ من ح ل وفيه ان كلامه الآتى فى المأخوذ وهو الشقص والكلام هنا فى شرط المأخوذ منه فلا يظهر قوله أخذا الخ ولا ينافى هذا قوله سابقا وعدم ثبوتها فى زمن خيار البائع الخ لانه فى المأخوذ (قوله ان لم يشفع بائعه) أى ان لم يفسخ البائع البيع ويأخذ بالشفعة أو يقول أخذت بالشفعة ويكون الاخذ بالشفعة فسخا للبيع كما قرره شيخنا العزيزى والظاهر أن هذا لا يحتاج له الا فيما اذا كان الخيار لهما لان الشفعة حينئذ موقوفة كما فى شرح الروض اما لو كان له أى البائع وحده فالملك فى المبيع له وحده فيأخذه بالشفعة ولا يحتاج لفسخ بيعه ولا يصير أخذه فسخا لبيعه (قوله لتقدم سبب ملكه) أى الاول زى (قوله وكذا لو باعا مرتبا) أى لاثنين فان الشفعة للمشترى الاول لتقدم سبب ملكه وقوله لهما أى وحدهما أو مع المشتريين فقوله دون المشترى أى فقط وأل جنسية اما اذا كان للمشترى وحده فليس مما نحن فيه لانه يكون قد تقدم ملكه لا سبب ملكه (قوله وبما تقرر) أى من قوله فلو باع أحد شريكين الخ (قوله فلو ثبت) مفرع على قوله وان يملك بعوض ولا يصح أن يكون مفرعا على قوله وشرط فى المأخوذ لانه لا ينبنى عليه بل ينبنى على اشتراط كونه مملوكا لان عدم ثبوت الشفعة قبل اللزوم فيما اذا كان الخيار للبائع لعدم الملك (قوله هو أعم) أى لانه يشمل خيار المجلس لانه لا يشترط لثبوته قهرا (قوله لم تثبت) أى لا يوجد الاخذ بها بالفعل الا بعد لزوم فما تقدم فى تقدم السبب فى ثبوت الحق بها أى حق الاخذ ح ل أى فلا منافاة بين قوله هنا لم تثبت وبين قوله سابقا فالشفعة للمشترى الاول كما مر (قوله وليحصل الملك) أى للمشترى لان الملك فى زمن خيار البائع للبائع وفى زمن خيارهما موقوف فلا يحصل للمشترى الا بعد اللزوم (قوله أو للمشترى فقط) تثبت الشفعة ولا ينتقل الخيار للشفيع خلافا للزركشى فينقطع خيار المشترى ح ل وم ر

لم يوقف فباع شريكه يأخذه له الناظر بالشفعة فلا شفعة لغير شريك كجار (و) شرط (فى المأخوذ منه تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ) فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه فى زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشترى الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب الثانى لا للثانى وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشترى سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر بخلاف ما لو اشترى اثنان دارا أو بعضها معا فلا شفعة لاحدهما على الآخر لعدم السبق وبما تقرر علم أن تعبيرى بسبب الملك أولى من تعبيره كغيره بالملك (فلو ثبت) هو أعم من قوله شرط فى البيع (خيار) أى خيار مجلس أو شرط (لبائع) ولو مع المشترى (لم تثبت) أى الشفعة (الا بعد لزوم) البيع لئلا ينقطع خيار البائع وليحصل الملك (أو) ثبت (لمشتر فقط) فى المبيع (ثبتت) أى الشفعة اذ لا حق لغيره فى الخيار

(ولا يرد) المشترى المبيع (بعيب) فيه ان (رضى به الشفيع) لان حق الشفيع سابق عليه لثبوته بالبيع ولان غرض المشترى وصوله الى الثمن وهو حاصل بأخذ الشفيع (ولو كان لمشتر حصة) فى أرض كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه لاحد صاحبيه (اشترك مع الشفيع) فى المبيع بقدر حصته لاستوائهما فى الشركة فيأخذ الشفيع فى المثال السدس لا جميع المبيع كما لو كان المشترى أجنبيا (ولا يشترط فى ثبوتها) أى الشفعة وهو مراد الاصل كغيره بقوله ولا يشترط فى التملك (حكم) بها من حاكم لثبوتها بالنص (ولا حضور ثمن) كالبيع (ولا) حضور (مشتر) ولا رضاه كالرد بعيب (وشرط فى تملك بها رؤية شفيع الشقص) وعلمه بالثمن كما يعلم

(قوله ولا يرد بعيب) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا لا يرد به (قوله لان حق الشفيع سابق عليه) أى على الرد لو رده المشترى قبل طلب الشفيع فله رد الرد ويشفع وحينئذ يتبين بطلانه كما صححه السبكى فالزوائد من الرد الى رده للمشترى وكالرد بالعيب رده بالاقالة ابن حجر واعتمد شيخنا ان الزوائد للبائع لان الصحيح ان أخذه الشفعة يكون فاسخا للرد لا انه يتبين به بطلان الرد كما هو وجيه س ل (قوله لان حق الشفيع) قد يقال وحق الرد ثابت أيضا بالبيع فليتأمل سم وجوابه ما أشار اليه الشارح بأن المدار على ما يتمكن فيه من الرد وهو انما يتمكن بظهور العيب ع ش (قوله لثبوته بالبيع) وأما حق المشترى فانما يثبت بالاطلاع على العيب شرح م ر فاندفع قول سم وقد يقال وحق الرد ثابت أيضا بالبيع اهـ أى لان العيب موجود فى المبيع قبل العقد ووجوده يثبت خيار المشترى فى نفس الامر من حين العقد وحاصل الدفع ان المدار على ما يتمكن به من الرد وهو ظهور العيب ع ش على م ر ملخصا (قوله وهو حاصل بأخذ الشفيع) وحينئذ لو رد قبل أخذ الشفيع هل نتبين بأخذه بالشفعة بطلان الرد أو لا بد من فسخ الرد قبل أخذه بالشفعة فيه ول بطلت الرد وأخذت بالشفعة مشى على الاول الشارح فى شرح البهجة ح ل (قوله بقدر حصته) أى بقدر ما يخصها من المشفوع فيوزع المشفوع على الحصتين الباقيتين وقوله كما لو كان تنظير لقول المتن ولو كان لمشتر الخ أى لو كان الذى اشترى الثلث أجنبيا اشترك مالكا الثلثين فى الثلث شيخنا (قوله ولا يشترط فى ثبوتها) أى فى استحقاقها للشفيع حتى يأخذه ح ل (قوله وهو مراد الاصل) كغيره بقوله ولا يشترط فى التملك أى فى استحقاق التملك بها كما قاله م ر وبهذا التقدير اندفع ما قد يقال ان ما هنا مناف لقوله الآتى وشرط فى تملك بها الخ أى من أنه لا بد من أحد هذه الامور ووجه الاندفاع أن ما هنا فى ثبوت استحقاقه التملك وما يأتى انما هو فى حصول الملك بعد الاستحقاق كما أشار اليه م ر (قوله كالبيع) بجامع ان فى كل تملكا بعوض م ر (قوله كالرد بعيب) أى فانه لا يشترط حضور البائع ولا رضاه قال الشوبرى ولعل الجامع دفع الضرر (قوله فى تملك بها) أى بالشفعة أى فى تحقق الملك ووجوده بها ح ل أى تملك الشفيع للشقص وهو بعد الاخذ الآتى ق ل وعبارة م ر وشرط فى حصول الملك بها الخ فليس المراد بالتملك قوله تملكت بالشفعة والا كان لا حاجة لقوله الآتى ولفظ يشعر به فهذه شروط لحصول الملك لا لثبوت حقه لان حقه ثبت بمجرد قوله أنا طالب للشفعة أو أخذت بها وان لم ير الشقص ولا عرف الثمن تأمل (قوله رؤية شفيع الشقص) أما المأخوذ منه فلا يشترط فيه ذلك

و يتصور ذلك في الشراء بالوكالة س ل (قوله عما يأتي) أي في قوله ويمتنع أخذ
لجهل انتهى (قوله كتملكت) قال في الخادم ولا يشترط أن يقول بكذا شوبرى (قوله
أو أخذت بالشفعة) أي وإن كان قال ذلك عند الطلب قبل وجود هذه الشروط
فيعيدها لحصول الملك كما يؤخذ من الروض وعبارته ويشترط في حصول الملك
للشفيع بعد رؤية الشقص وعلمه بالثمن أن يقول تملكت بالشفعة أو أخذت بها
أو نحوه كاخترت الاخذ بها والا كان من باب المعاطاة ولا يكفي أنا طالب
ولا يملكه بمجرد اللفظ بل حتى يقبض المشترى العوض أو يرضى بذمته (قوله
بالشفعة) متعلق بكل من تملكت وأخذت كما يعلم من كلام ح ل في الفصل الآتي
عند قوله ويمتنع أخذ بجهل ثمن وسيأتي له هناك أن الشفيع لو عدل عن لفظ الشفعة
وقال للمشترى اشتريت منك كذا أو تملكت أو صالحتك عما اشتريت منك على
كذا لم يكن هذا أخذا بالشفعة بل يكون بيعا فيتوقف على رضى المشترى
وعلى ايجاب منه متصل بهذا الاستيجاب لانه قائم مقام القبول (قوله مع قبض
مشتر) متعلق بقوله رؤية شفيع الشقص ولفظ يشعر به ولو عطفه بالواو لكان أظهر
والمراد أنه يشترط أحد أمور ثلاثة اما قبض المشترى للثمن أو رضاه بالثمن بذمة
الشفيع أو الحكم بها (قوله كقبض المبيع) أي من النقل في المنقول والتخلية
والتفريغ في غيره وقال ح ل المراد بالمبيع الشقص أي كما أنه لابد في صحة الاخذ
من قبض المشترى الشقص اذ لو أخذ الشريك بالشفعة قبل قبض المشترى للشقص
لكان أخذه شراء ما لم يقبض وهو لا يصح هذا هو المراد من العبارة وفي شرح م ر
خلافه وعبارته وللشفيع اجبار المشترى على قبض الشقص حتى يأخذه منه وله
أخذه من البائع ويقوم قبضه مقام قبض المشترى اه قال الرشيدى عليه قوله
ويقوم الخ أشار به الى دفع ما قال به ابن حجر ما اختاره من تعين اجبار المشترى من
قوله لان أخذه من يد البائع يفضي الى سقوط الشفعة لان به يفوت حق التسليم
المستحق للمشترى فيبطل البيع وتسقط الشفعة به ووجه الرد ان قبض الشفيع
قائم مقام قبض المشترى فلا يرد ما قاله اه (قوله خلى الشفيع بينهما) أي بحيث
يتمكن من قبضه أي فلو أنكر المشترى وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق
المشترى بالنسبة لبقاء الثمن في جهة الشفيع ويصدق الشفيع في الوضع حتى
لا يسقط حقه من الشفعة لانها ثبت بالبيع والمشترى يريد اسقاطها بعدم مبادرة
الشفيع ع ش على م ر (قوله أو مع رضاه) لو أبرأه من الثمن فهل يكون ذلك
صحيحا لان الابراء يتضمن الرضى فيكون بمنزلته قال ابن الرفعة فيه احتمالان أقواهما

عما يأتي كالمشترى وليس للمشترى منعه من رؤيته (و) فيه أيضا (لفظ يشعر به) أي بالتملك وفي معناه ما مر في الضمان (كتملكت أو أخذت بالشفعة مع قبض مشتر الثمن) كقبض المبيع حتى لو امتنع المشترى من قبضه خلى الشفيع بينهما أو رفع الامر الى حاكم (أو) مع (رضاه بذمة) أي بكون الثمن في ذمة (شفيع ولا ربا

او) مع (حكم له بها) أى بالشفعة اذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيها وطلبه وخرج بزيادتى ولا ربا مالو كان بالمبيع صفائح ذهب أو فضة والثمن من الآخر لم يكف الرضى بكون الثمن فى الذمة بل يعتبر التقابض كما هو معلوم من باب الربا وخرج بالثلاثة المذكورة الاشهاد بالاخذ بالشفعة فلا يملك به وان لم يرجح فيه فى الروضة شيئا واذا تملكه بغير الاول من الثلاثة لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدى الثمن واذا لم يحضر الثمن وقت التملك أمهل ثلاثة ايام فان لم يحضره فيها فسخ القاضى تملكه

نعم سم أقول فيه بحث لان الرضى من غير لفظ لا يفيد والدال عليه هنا لفظ الابراء وبه يحصل الملك فيكون مفاد هذا اللفظ الملك والابراء معا مع ان صحة الابراء تتوقف على سبق الملك وقد يجاب بأن المراد ان البراءة تقوم مقام الرضى لانها صحيحة فى نفسها كذا رأيت بخط شيخنا البرلسى وفى شرح الارشاد لشيخنا ما يوافق هذا الجواب حيث قال لو امتنع المشترى من تسلمه أى تسلم العوض خلى الشفيع بينهما أو رفع للقاضى ليلزمه التسليم أو يقبضه عنه ولم يخيروه هنا بين القبض والابراء كغيره من الديون لان الابراء انما يكون بعد ثبوت دين ولا دين بعد أى الآن لكن هل يكون ابراؤه بمنزلة الرضى بذمته قال ابن الرفعة فيه احتمال الآن أقواها نعم سم (قوله أو مع حكم له بها) أى بحصول الملك بها أى ولا ربا فى العوض أيضا فقوله ولا ربا راجع لقوله أيضا بناء على ان القيد المتوسط يرجع لما بعده أيضا وكان الاولى تأخيره شيخنا (قوله أى بالشفعة) أى بثبوت حق الشفعة لا بالملك قاله ابن الرفعة والامام والغزالى قال الاسنوى وهو مقتضى كلام الرافعى والنووى اه أقول هو فى الحقيقة ايضاح لكلام الاصحاب وافصاح عن مرادهم لان معنى الشفعة حق التملك كما صرح به الشارح وغيره فمعنى قول الاصحاب أو القضاء بالشفعة القضاء بحق التملك ووجهه من حيث المعنى ما دل هؤلاء الائمة ان القضاء انما يكون بشئ سابق والسابق حق التملك لا التملك فانه لا يحصل بمجرد اللفظ اه سم (قوله وطلبه) أى الحكم بالملك بالشفعة وان امتنع المشترى من قبض الثمن أو من رضاه بذمته ح ل (قوله والثمن من الآخر) أى من النقد الآخر أى من غير جنس الذى فيها اذ لو كان منه لكان من مد عجوة ودرهم فلا يصح (قوله وخرج بالثلاثة) هى قوله مع قبض مشتر الخ وقوله أو مع رضاه الخ وقوله أو مع حكم له بها الخ ع ش (قوله فلا يملك به) أى ولو مع فقد الحاكم ق ل (قوله لم يكن له ان يتسلمه) قد يشكل بوجوب تسليم البائع أولا فى البيع فى الذمة الا ان يفرق بأنه هنا لما حصل التملك قهرا لم يناسب التسليم قهرا أيضا لانه اجحاف سم (قوله حتى يؤدى الثمن) انظر وجهه اذا رضى بذمته وعبارة ح ل (قوله لم يكن له ان يتسلمه) أى ان يستقل بالتسلم أى لان الفرض انه حال وفى الثمن الحال ليس له ان يستقل بالقبض فلو قبض ليس له ان يتصرف فيه اه (قوله واذا لم يحضر الثمن وقت التملك) أى فيما اذا تملكه بغير الاول كما هو صريح عبارة م ر وعبارته واذا ملك الشقص بغير تسليم لم يتسلمه حتى يؤديه فان لم يؤده أمهل ثلاثة ايام الخ ما قال الشارح (قوله أمهل) أى وجوبا ثلاثة ايام أى غير يوم العقد ع ش (قوله فسخ القاضى تملكه) ويعود للمشترى بلا عقد

نان فيما يظهر تأمل *(فصل فيما يؤخذ به الشقص المشفوع)* أى فى بيان بدل الشقص الذى يؤخذ به وعبارة ابن حجر فصل فى بيان بدل الشقص الذى يؤخذ به والاختلاف فى قدر الثمن وكيفية أخذ الشركاء اذا تعددوا أو تعدد الشقص وغير ذلك انتهى فقول الشرح مع ما يأتى معهما أى من قوله واذا استحق فان كان معينا الخ الفصل (قوله يأخذ) أى الشفيع أى اذا أراد الاخذ بالشفعة فليأخذ الخ وليس المراد انه يجب عليه الاخذ أو يسن ع ش (قوله فى عوض) هى بمعنى الباء متعلقة بما وقف تقدير الشقص المملوك بعوض مثلى سواء كان الملك بشراء أو غيره ع ش (قوله كنقد) أى ولو مغشوشا حيث راج والمراد به ما كان مسبوكا على صورة خاصة يتعارفونها فيما بينهم سواء كان على صورة الدراهم أو الدنانير المشهورة أم لا ع ش (قوله بمثله) أى وان لم تكن له قيمة بل وان أبطله السلطان كما يؤخذ من نظائره ومحل أخذه بمثله ما لم يرجع المثل للشفيع فان وجد فى ملك الشفيع قبل الاخذ تعين الاخذ به شرح م ر والمراد بمثله ولو وزنا بأن قدر المثلى بغير معياره الشرعى كقنطار بر فيأخذ بمثله وزنا ل ولو كان الثمن خمرا كأن كان البائع ذميا والمشترى كذلك ماذا يلزم الشفيع المسلم برماوى والظاهر ان يقال فيه يأخذ بدل ما ذكر بتقدير كونه مالا عندنا بأن يقدر الخمر خلا لا عصيرا والخنزير بقرة أو شاة أخذا مما قالوه فى تفريق الصفقة وفيما لو نكحها بخمر فى الكفر ولم تقبضه ثم أسلمت من أنه يرجع لمهر المثل أو يقال لا شفعة لان المسلم يرى أن لا بيع ح كل محتمل قال ع ش على م ر والاقرب عندى الثانى لما ذكر فراجعه وظاهره ولو اختلفت قيمة المثل بأن اشترى نصف دار بمكة بحب غال فالشفيع أخذه بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا ويوجه بأن ذلك القدر هو الذى لزم بالعقد وانظر فى عكس المثال هل ترجع لقيمة بلد العقد كما فى القرض والغصب سم على حجر أقول لا وجه للتردد فى عكس المثال مع تسليم الشق الاول بل قد يتوقف فى كل منهما بأن قياس الغصب والقرض وغيرهما أن العبرة بمحل العقد حيث كان لنقله مؤنة فتعتبر قيمته حيث ظفر به فى غير محله ع ش على م ر (قوله ان تيسر) أى حال الاخذ لانه أقرب الى حقه وضابط التيسر ما دون مرحلتين وقوله والا أى وان لم يتيسر بأن فقد حسا أو شرعا كان وجد بأكثر من ثمن مثله والمراد بثمن مثله ما يرغب به فى ذلك الوقت فلا ينافى انه يكلف تحصيل المثل حيث كان موجودا ولو زاد سعره برماوى (قوله والا فبقيمته) أى وقت العقد أخذا مما يأتى فى المتقوم ولو قيل بأقل القيمة من وقت العقد الى وقت القبض لم يكن بعيدا ونقل بالدرس عن الزيادى الاول لكن فى حجر فان انقطع المثل وقت الاخذ

(فصل) فيما يؤخذ به الشقص المشفوع وفى الاختلاف فى قدر الثمن مع ما يأتى معهما (يأخذ) أى الشفيع الشقص (فى) عوض (مثلى) كنقد وحب (بمثله) ان تيسر والا فبقيمته

أخذ بقيمته حينئذ ع ش (قوله ومتقوم بقيمة) المراد بها هنا غير ما ذكر في الغصب بدليل انه يأخذ في النكاح والخلع بمهر المثل وفي الصلح عن الدم بالدية وكل منهما لا يقال له في العرف قيمة شرح م ر (قوله كعبد أو ثوب) و بضع في النكاح والخلع وغيره ماكأجرة وصلح دم م ر ولو جعله رأس مال سلم أخذه بمثل المسلم فيه ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما ولو حط عن المشتري بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله فلا شفعة اذ لا بيع س ل (قوله كما في الغصب راجع للشقين) وعبارة شرح الروض واعتبارهم المثل والقيمة ثم ما ذكر مقيس على الغصب انتهت قال في شرح الارشاد ومنه يؤخذ انه يأتي هنا نظير ما مر فيما لو ظفر الشفيع بالمشتري ببلد أخرى وأخذ ذ فيه وهو انه يأخذ بالمثل ويجبر المشتري على قبضه وما لثان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن والا اخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وأن القيمة حيث أخذت تكون للفيصولة (قوله لانه وقت ثبوت الشفعة) أي ثبوت سببها فلا يرد أن الشفعة انما تثبت بعد لزوم العقد من جهة البائع ع ش (قوله في ملك المأخوذ منه) أي بطريق الاصالة وهو البائع ومن ثم وقع في بعض النسخ ولان ما زاد زاد في ملك البائع وفي الصداق اذا كان شقصا الزوج وفي عوض الخلع الزوجة وليس المراد بالمأخوذ منه المشتري كما هو المتبادر لانه يوهم ان المعتبر قيمة الشقص لا عوضه وليس كذلك ح ل وزي فالمراد بالمأخوذ منه ما يشمل البائع والزوج في النكاح والزوجة في الخلع لانه يقال في الصداق اذا كان شقصا مشفوعا وأخذه الشريك بمهر مثلها وقت العقد وزاد مهر مثلها بعد العقد ان ما زاد زاد في ملك المأخوذ منه اصالة أي بطريق الاصالة وهو الزوج لانه ملك منفعة البضع وقت العقد وما زاد بعده زاد في ملكه فلا يعتبر ويقال أيضا اذا كان الشقص عوض خلع ان ما زاد زاد في ملك المأخوذ منه بطريق الاصالة وهو الزوجة لانها ملكت منفعة بضعها برماوي فالمراد بالمأخوذ منه مالك الشقص أولا والبضع متقوم وقيمته مهر المثل وهو يكون للزوج في الخلع والمرأة في النكاح (قوله وبذلك) أي وباعتبار القيمة وقت العقد ع ش أي مع بيان العقد بقوله من بيع ونكاح (قوله مهر المثل) ويشترط أن يكون معلوما للشفيع سم (قوله ويجب في المتعة متعة مثلها) أي يوم الامتاع ويؤخذ في الاجارة بأجرة مثل مدتها وفي الجعالة بعد العمل بأجرة مثله وفي القرض بقيمته وقت العقد وان كان المقترض يرد المثل صورة وفي صلح العمد بقيمة الابل يوم الجناية على المعتمد عند شيخنا كما مر ق ل على الجلال (قوله ولو اختلفا) أي الشفيع والمشتري في قدر القيمة التي بذلها أي بذل متقومها

(و) ف (متقوم) كعبد وثوب (بقيمته) كما في الغصب وتعتبر قيمته (وقت العقد) من بيع ونكاح وخلع وغيرها لانه وقت ثبوت الشفعة ولان ما زاد زاد في ملك المأخوذ منه وبذلك علم ان المأخوذ به في النكاح والخلع مهر المثل ويجب في المتعة متعة مثلها لا مهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اختلفا في قدر القيمة

وفى ع ش ولو اختلفا فى قدر القيمة بعد تلف الثمن (قوله صدق المأخوذ منه وهو المشترى لانه أعلم بما باشره ع ش وخولفت القاعدة من تصديق الغارم وهو هنا الشفيع لانه متهم وأيضا فمحل القاعدة اذا كان الغرم فى مقابلة شىء تلف [illegible] هنا ليس كذلك (قوله وخير الخ) وهذا مستثنى من كون طلب الشفعة على الفور وقوله فى موجل ولا يلزمه حينئذ اعلام المشترى بالاطلب م ر (قوله وبين صبر الى المحل) لو اختار الصبر ثم عن له أن يعجل ويأخذ كان له ذلك ان لم يكن الزمن زمن نهب يخشى منه ضياع الثمن المعجل شرح م ر (قوله دفعا للضرر من الجانبين) أى جانب المشترى وجانب الشفيع ولا يسقط حق الشفيع بتأخيره لعذره اط ف (قوله لانه) علة للعلة (قوله أضر بالمأخوذ منه) عبارة م ر أضر بالمشترى وقال ع ش قوله أضر بالمأخوذ منه وهو المشترى فيكون معنى قوله لاختلاف الذمم أى ذمة الشفيع والمشترى انه لا يلزم المشترى الرضى بذمة الشفيع كما رضى البائع بذمته لانه ربما كانت ذمة الشفيع صعبة بخلاف ذمته هو فان البائع رضى بها لكونها سهلة وهذا هو الظاهر لان الشفيع فى هذه الحالة يدفع المؤجل للمشترى والمشترى يدفع للبائع شيئا (قوله بنظيره) أى المؤجل أى قدره ومن فى قوله من الحال بيانية أى الذى هو أى النظير حال ولو قال بنظيره حالا واسقط من لكان أولى واخصر تأمل (قوله وعلم بذلك) اى بقوله اضر بالمأخوذ منه الخ وقوله ان المأخوذ منه أى المشترى (قوله لم يخير) أى بل يجبر على الاخذ حالا أو يترك حقه من الشفعة ع ش قوله وهو الاصح لرضاه بالضرر ولو كان الثمن منجما فالحكم فيه كالمؤجل فيعجل أو يصبر حتى يحل كله وليس له كلما حل نجم أن يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشترى زى وس ل قوله وتعبيرى بماذكر اى بقوله وقت العقد مع بيانه من بيع ونكاح وخلع وقوله أعم أى لشموله البيع والمتعة والصلح عن دم العمد وغير ذلك (قوله ولو بيع مثلا) أى فمثل البيع غيره من الصداق والخلع وعليه فهلا أتى بعبارة شاملة للبيع وغيره وادعى العموم كعادته كاتبه اط ف (قوله وقول الاصل) عبارته أخذ بحصته من القيمة ويجاب بأنه على حذف مضافين أى بمثل نسبة حصته من القيمة أى بقدرها من الثمن وحيث كان كذلك فالحكم عليه بأنه سبق قلم مما لا ينبغى اه بابلى (قوله بأربعة اخماس الثمن) وهو مائة وستون فى هذا المثال ع ش (قوله عالما بالحال) هذا جرى على الغالب بل مثل العلم بالحال الجهل وحينئذ لا يحسن قوله وبهذا الخ ح ل فالاولى ان يعلل بقوله لانه المورط لنفسه كما علل به م ر حيث لم يبحث عن الاخذ بالشفعة (قوله وبهذا) أى بقوله عالما بالحال فارق أى ما هنا من أخذ شىء

صدق المأخوذ منه بيمينه قاله الرويانى (وخير) أى الشفيع (فى) عوض (موجل بين تعجيل) له (مع أخذ حالا و) بين صبر الى المحل) بكسر الحاء أى الحلول (ثم أخذ) وان حل المؤجل بموت المأخوذ منه دفعا للضرر من الجانبين لانه لو جوز الاخذ بالمؤجل أضر بالمأخوذ منه لاختلاف الذمم وان ألزم بالاخذ حالا بنظيره من الحال أضر بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن وعلم بذلك أن المأخوذ منه لو رضى بذمة الشفيع لم يخير وهو الاصح وتعبيرى بماذكر أعم من اقتصاره على الشراء والنكاح والخلع (ولو بيع مثلا (شقص وغيره) كثوب (أخذه) أى الشقص (بحصته) أى بقدرها (من الثمن) باعتبار القيمة وقت البيع وقول الاصل من القيمة سبق قلم فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم اليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن ولا خيار للمشترى بتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالما بالحال وبهذا فارق ما مر فى البيع من امتناع افراد المعيب بالر

وترك آخر وقوله من امتناع أفراد المعيب بالرد أي فليس له أخذ شيء وترك آخر كما هنا وعبارة زي وبهذا فارق أي ان اعتبرنا مفهوم قوله غالبا أما اذا لم يعتبر مفهومه فلا فرق بين المسئلتين (قوله ويمتنع أخذ الخ) هذا شروع في ذكر صور مما يكون حيلة في منع الاخذ بالشفعة وان كانت الحيلة في ذلك مكروهة قبل الثبوت وحراما بعده سلطان (قوله بجزاف) الجزاف بيع الشيء بشرائه بلا كيل ولا وزن وهو يرجع الى المساهلة قال الجوهري هو فارسي معرب وهو مثلث الجيم (قوله وتلف الثمن فان لم يتلف الثمن ضبط وأخذ الشفيع بقدره فان كان غائبا لم يكلف البائع احضاره ولا الاخبار بقيمته سم (قوله أو كان غائبا) أي الثمن وقوله فيهما أي فيما اذا تلف وفيما اذا كان غائبا فان علم قدره فيهما أخذ به وعبارة ح ل قوله أو كان غائبا أي عن المجلس ولا يكلف المشتري احضاره لكن في شرح الروض وتعذر علم ذلك في الغيبة (قوله لم تسمع) وسبيله ان يبين قدرا بعد قدر ويحلف عليه سم (قوله لانه لم يدع حقا له) أي لانه لا حق له في القدر المطلق وفيه انه سبب لثبوت حق له وهو الشفعة فكان الاظهر أن يقول لان الدعوى غير معينة مع ان التعيين شرط لها شيخنا (قوله وحلف مشتر في جهله به) ومثله في الحكم ما لو قال نسيت القدر سم وعبارة س ل قوله في جهله وحينئذ تسقط الشفعة وقال القاضي توقف واعتمده السبكي اه قال الحلبي ولا تقبل شهادة البائع للمشتري ولا للشفيع لانها شهادة على فعل نفسه (قوله وقد ادعى الشفيع قدرا) أي وقال المشتري لم يكن الثمن معلوم القدر عندي أي لا أعلم قدره وقوله وفي قدره وصورتها ادعى الشفيع ان المشتري اشتراه بقدر معين كعشرة فادعى المشتري انه اشتراه بقدر آخر أكثر منه كخمسة عشر فتأمل قال م ر في شرحه فان نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه اه (قوله وفي عدم الشركة) عبارة المنهاج أو انكر كون الطالب شريكا قال م ر فيحلف على نفي العلم بشركته ظاهره وان كان شريكا في نفس الامر وفيه نظر فان نكل حلف الطالب بتا وأخذ (قوله وفي عدم الشراء) عبارة المنهاج مع شرح م ر وكذا لو انكر المشتري في زعم الشفيع الشراء وان كان الشقص في يده (قوله في غير الاولى) وغير الاولى هي قوله وفي قدره الخ وقوله في الاولى أي وهي قوله وحلف مشتر في جهله الخ وقوله والثالثة وهي قوله وفي عدم الشركة وقوله على نفي علمه بذلك أي بان يقول في الاولى والله لا أعلم قدره فلو أقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الاخذ ويقول في الثالثة والله لا أعلم كونك شريكا سم (قوله ولا يحلف في الاولى) أي لا يكفيه ذلك ويحلف في الثانية وهي قوله وفي قدره وحيث سمعت

(ويمتنع أخذ بجهل ثمن) كأن اشترى بجزاف وتلف الثمن أو كان غائبا ولم يعلم قدره فيهما فتعبيري بالجهل أعم مما عبر به (فان ادعى علم مشتر بقدره ولم يعينه لم تسمع) دعواه لانه لم يدع حقا له (وحلف مشتر في جهله به) أي بقدره وقد ادعى الشفيع قدرا (و) في (قدره و) في (عدم الشركة و) في (عدم الشرا) والتحليف في غير الاولى من زيادتي فيحلف في الاولى والثالثة على نفي علمه بذلك كما يعلم مما يأتي في الدعوى والبينات لان الاصل عدم علمه بالقدر وعدم الشركة ولا يحلف في الاولى انه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء

دعواه

ويحلف في الثانية ان هذا قدر الثمن لانه أعلم بما باشره و في الرابعة انه ما اشتراه لان الاصل عدمه (فان اقر البائع) فيها
(بالبيع) والمشفوع بيده أو بيد المشتري وقال انه وديعة له أو عارية أي أو نحوهما (ثبتت الشفعة) لان

اقراره يتضمن ثبوت حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشتري كعكسه (وسلم الثمن له) أي للبائع (ان لم يقر بقبضه من المشتري لانه تلقى الملك منه (والا) بأن أقر بقبضه منه (ترك بيد الشفيع) كنظيره في ما مر في الاقرار (واذا استحق) أي الثمن أي ظهر مستحقا بعد الاخذ بالشفعة (فان كان معينا) كأن اشترى بهذه المائة (بطل البيع والشفعة) لعدم الملك (والا) بأن اشتراه بثمن في الذمة ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا (أبدل المدفوع (وبقيا) أي البيع والشفعة ولو خرج رديا تخير البائع بين الرضى به والاستبدال فان رضي به لم يلزم المشتري الرضى به بل يأخذ من الشفيع الجيد كذا قاله البغوي وقال النووي وفيه احتمال ظاهر وقال البلقيني ما قاله البغوي جار على قوله فيما اذا ظهر العبد الذي باعه البائع معيبا ورضي به ان على الشفيع قيمته سليما لانه الذي اقتضاه العقد وقال الامام انه غلط وانما عليه قيمته معيبا حكاهما في الروضة بل

البلقيني فالتغليط بالمثلي أولى قال والصواب في كل المسئلة ذكر وجهين والاصح منهما اعتبار

دعواه فلا بد ان يقول واستحق عليك الاخذ بالشفعة لما سيأتي ان الدعوى لا بد ان تكون ملزمة ح ل و ز ي (قوله ويحلف في الثانية ان هذا قدر الثمن) ولا يقال القياس تصديق الشفيع لانه غارم لانا نقول ذاك محله فيما اذا غرم في مقابلة التلف وما هنا بخلافه لانه يغرم ليأخذ الشقص س ل (قوله فان اقر البائع فيها) أي في الرابعة اه ح ل (قوله أي أو نحوهما كمؤجر) وأي في هذا المقام ليست تفسيرية لانها تكون بيانا لما قبلها وهو ظاهر انها مزيدة لتمييز ما قبلها عما بعدها أن يكونا مقالتين فيريد جوهما شوبري (قوله كعكسه) أي كما لا يبطل حق المشتري بانكار الشفيع زي (قوله وسلم الثمن له) أي البائع فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشتري به في أحد وجهين رجحه الشيخ رحمه الله تعالى وهو الاوجه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان ماله قد يكون أبعد عن الشبهة شرح م ر وحينئذ يبقى الثمن في يد الشفيع حتى يطالبه به البائع أو المشتري (قوله لانه) أي الشفيع تلقى الملك منه أي البائع أي لانه باقرار البائع له كأنه تلقى الملك منه وان كان في الحقيقة انما تلقاه من المشتري س ل (قوله والا ترك) بيد الشفيع نعم لو عاد وصدقه سلم اليه بغير اقرار جديد أي من البائع بالبيع وفارق ما مر بأن ما هنا معاوضة فقوي جانبه شرح م ر هذا وكان الاولى للشارح ان يقول انه في ذمته لانه لا يتعين الا بالقبض وهو لم يقبض كما قاله س ل الا ان يجاب بحمل كلام الشارح على ما اذا أخذ الشفيع بقدر معين بمشاهدة كما قاله سم أو عاد الثمن من البائع الى الشفيع بنحو هبة فانه يتعين الاخذ به واغتفر للشفيع التصرف في الشقص مع بقاء الثمن في ذمته لعذره لعدم مستحق معين له وبه يفرق بينه وبين ما مر من توقف تصرفه على اداء الثمن ويؤيد ذلك ما فرق به بعضهم بأن المشتري هناك معترف بالشراء وهنا بخلافه شرح م ر فيما مر (قوله في الاقرار) أي فيما اذا اقر بشيء لشخص وكذبه فانه يترك في يد المقر (قوله أي ظهر مستحقا) أي ببينة أو تصادق البائع والمشتري والشفيع كما قاله المتولي شرح م ر (قوله معينا) أي في العقد أو في مجلسه كما يؤخذ من ع ش (قوله ودفع عما فيها) أي بعد مفارقة المجلس أخذا من قولهم الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقد اما لو دفعه في المجلس فيتبين بطلان البيع والشفعة ع ش (قوله وفيه احتمال ظاهر) وهو ان يأخذ منه مثل ما دفع (قوله قيمته سليما) ضعيف (قوله قال) أي البلقيني (قوله فالتغليط بالمثلي) أي اذ كان الامام غلط البغوي في قوله على الشفيع قيمة العبد المعيب سليما مع كون العبد متقوما فتغليطه له في قوله على الشفيع دفع الجيد بدلا عن الردي مفهوم بالاولى ووجه الاولوية ان العيب في المتقوم يكثر زواله

تماظهر وبهذا جزم ابن المقري
في المعيب (وان دفع الشفيع
مستحقا لم تبطل) شفعته (وان
علم) انه مستحق لانه لم يقصر في
الطلب والاخذ سواء أخذ
بعين أم لا فان كان معينا في العقد
احتاج تملكا جديدا وبخروج
ما ذكر مستحقا خرجه نحواسا
(ولمشتر تصرف في الشقص)
لانه ملكه (ولشفيع فسخه
بأخذ) للشقص سواء كان فيه
شفعة كبيع أم لا كوقف
وهبة لان حقه سابق على هذا
التصرف (وله) أخذ بما فيه
شفعة من التصرف كبيع لذلك
ولانه ربما كان العوض فيه
أقل أو من جنس هو عليه أيسر
(ولو استحقها) أي الشفعة (جمع
أخذوا بقدر الحصص) لان
الشفعة من مرافق الملك فتتقدر
بقدره ككسب الرقيق وهذا
ما صححه الشيخان كالكثير
وقيل يأخذون بعدد الرؤس
واعتمده جمع من المتأخرين
وقال الاسنوي

خلاف الرداءة في الثاني شيخنا ح ف (قوله اعتبارا بما ظهر) هو الردي في الاول والمعيب في الثاني ع ش لكنه سلم في الثاني دون الاول لما تقدم عن البغوي ان المعتمد ان له ان يأخذ الجيد عن الردي قال شيخنا يمكن الفرق بينهما بأن ضرر الردي أكثر من ضرر المعيب اذ لا يلزمه من العيب الرداءة فلزمه قبول قيمة المعيب دون الردي اه شوبري ويفرق أيضا بأن الرداءة وصف لازم والعيب يطرأ ويزول س ل (قوله والشفيع فسخه بأخذ الخ) هذا اذا أخذ من المشتري الاول وقوله وله أخذ بما فيه شفعة أي من المشتري الثاني والحاصل انه يتخير بين الاخذ من الاول والثاني لكن ان أخذ من الاول بطل بهذا الاخذ تصرفه ولا يتقيد بكونه فيه شفعة وان أخذ من الثاني لم يبطل تصرف الاول ويتقيد الاخذ بكون التصرف مع الثاني فيه شفعة فتأمل واذا كان التصرف اجارة وامضاها الشفيع فالاجرة للمشتري شرح م ر وقوله وامضاها الشفيع أي بأن طلب الاخذ بالشفعة الآن وأخر التملك الى انقضاء مدة الاجارة ثم أخذه فالاجرة للمشتري لحصولها في ملكه وعبارة العباب أي أو تصرف المشتري بما لا يزيل ملكه كرهن واجارة فان أخر الشفيع الاخذ لزوالها بطل حقه وان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان فسخها فذاك وان أقرها فالاجرة للمشتري (قوله بأخذ الشقص) الباء سببية أو التصوير كما يدل عليه عبارة م ر ونصها وليس المراد الفسخ ثم الاخذ بالشفعة بل الاخذ بها وان لم يتقدمه لفظ فسخ يكون فسخا كما استنبطه في المطلب من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام أصل الروضة (قوله وله أخذ بما فيه شفعة) أي للشفيع أخذ بتصرف فيه شفعة أي بعوض تصرف فيه شفعة كبيع كأن باع أحد الشريكين حصته لزيد مثلا ثم باعها زيد لعمرو مثلا فللشريك الآخر الاخذ بالشفعة من المشتري الثاني الذي هو عمرو بالثمن الذي اشترى به عمرو لانه ربما كان أقل من الثمن الذي اشترى به زيد اما ما لا شفعة فيه كأن وقفه زيد فيأخذ بالثمن الذي اشتراه به زيد شيخنا (قوله لذلك) أي لان حقه سابق على هذا التصرف زي ع ش (قوله ولو استحقها جمع) أي على أجنبي أو على أحدهم بأن كان المشتري منهم أو من غيرهم وليس هذا مكررا مع قوله ولو كان لمشتر حصة اشترك مع الشفيع اذ ليس في تلك تعدد الشفيع والمشتري هناك لا يأخذ مع الشفيع بها بل بشرائه الاصلي شيخنا (قوله بعدد الرؤس) أي قياسا على سريان العتق وهو ضعيف وفرق الاول بان العتق من باب الاتلاف فلو مات شفيع عن ولدين فعفى أحد الولدين انتقل حقه لاخيه فلو نصف المشفوع كالولدين الاخرين وقيل بعضهم

يكون

ان الاوّل خلاف مذهب الشافعى (ولو باع احد شريكين بعض) هو أعم من قوله نصف (حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة فى) البعض (الاوّل للشريك القديم) لانفراده بالحق (فان عفى) عنه (شاركه المشترى الاوّل فى) البعض (الثانى) لانه صار شريكا مثله قبل البيع الثانى فان لم يعف عنه بل أخذه لم يشاركه فيه لزوال ملكه (ولو عفى أحد شفيعين) عن حقه أو بعضه (سقط حقه) كالقود (وأخذ الآخر الكل أو تركه) فلا يقتصر على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى (أو حضر) أحدهما وغاب الآخر (آخر) الاخذ (الى حضور الغائب) لعذره فى أن لا يأخذ ما يؤخذ منه (أو أخذ الكل فاذا حضر الغائب شاركه) فيه لان الحق لهما فليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب وما استوفاه الحاضر من المنافع كالاجرة والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب (وتتعدد الشفعة بتعدد الصفقة أو الشقص) وهو من زيادتى فلو اشترى اثنان من واحد شقصا أو اشتراه واحد من اثنين فللشفيع أخذ نصيب أحدهما وحده لانتفاء تبعيض الصفقة على المشترى أو واحد شقصين من دارين فللشفيع أخذ أحدهما لانه لا يفضى الى تبعيض شىء واحد فى صفقة واحدة (وطلبها) أى الشفعة (كرد بعيب) فى أنه فورى

يكون المشفوع بينهم اثلاثا لعله مبنى على اعتبار الرؤس فراجعه اه ق ل (قوله ان الاوّل) خلاف مذهب الامام الشافعى لانه لما حكى القولين فى الام قال والقول الثانى انهم فى الشفعة سواء وبهذا القول أقول اه ح ل ولعله رجع عنه (قوله ثم باقيها لآخر) خرج بثم ما لو وقعا معا فلا شفعة فيهما للاول وحده ح ل و ق ل (قوله فان عفى شاركه) أى ان كان العفو بعد البيع الثانى فان كان قبله اشتركا فيه جزما شرح م ر (قوله ولو عفى أحد شفيعين الخ) ولو اختلف الشفيع والمشترى فى العفو عن الاخذ صدق الشفيع لان الاصل بقاء حقه وعدم العفو ع ش على م ر (قوله أخر الاخذ الى حضور الغائب) ولا يلزمه اعلام المشترى بانه طالب لها ق ل (قوله لعذره) أى الحاضر فى أن لا يأخذ أى الحاضر ما أى جزأ يؤخذ منه لو حضر الغائب وأخذ أى لعذر الحاضر فى عدم أخذه الان الشقص الذى يأخذه من الغائب لو حضر وعبارة م ر لظهور عذره لان له غرضا فى ترك ما يؤخذ منه (قوله شاركه) أى قهرا بالشفعة (قوله فليس للحاضر الاقتصار الخ) فلو قال لا آخذ الا حصتى سقط حقه ح ل و م ر وينبغى تقييده بما اذا كان عالما بذلك ع ش على م ر وقال الغسانى وان رضى المشترى وان اقتضى التعليل المذكور خلافه وغايته الامر انه تعليل قاصر أو جرى على الغالب اه سم على ابن حجر (قوله لئلا تتبعض الصفقة على المشترى) وان رضى المشترى بذلك لان العلة تفريق الصفقة كما قاله حجر وشيخنا فى الشارح ونقل عن شيخنا فى درسه انه يجوز مع الرضى لان المنع كان لحق المشترى وقد زال برضاه ح ل (قوله وتتعدد الشفعة) قاعدة العبرة فى اتحاد العقد وتعدده بالوكيل الا فى الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل ع ش على م ر (قوله بتعدد الصفقة) لتعددها ثلاث صور ذكر منها اثنتين وترك ثالثه وهى التعدد بتفصيل الثمن وفى ق ل على الجلال قوله بتعدد البائع الخ ولو اشترى اثنان من اثنين فللشفيع أخذ ربع المبيع لانها أربعة عقود ولو اشترى ربع شقص بكذا وربعه بكذا فللشفيع أخذ أحد الربعين ولو باع نصف كل من دارين فللمالك الشريك فى كل دار أخذ ما بيع منها دون الاخرى وان اتحد مالكهما ولو باع وكيل عن مالكين حصتيهما من دار فللشفيع أخذ حصة أحد المالكين دون الآخر اه (قوله فلو اشترى اثنان الخ) المثال الاوّل لتعدد الصفقة بتعدد المشترى والثانى لتعددها بتعدد البائع والثالث لتعدد الشقص (قوله وطلبها كرد بعيب) بأن يأخذ فى السبب كسير لمحل المشترى أو للحاكم ويقول أنا طالب للشفعة أو أخذت بالشفعة وان كان لا يحصل الملك بمجرد ذلك بل حتى توجد الشروط المتقدمة فى قوله وشرط

وما تبعه لانها حق ثبت لدفع الضرر فيبادر عادة ولو بتوكيله بعد علمه بالبيع مثلا بالطلب أو برفع الامر الى الحاكم فلا يضر نحو صلاة وأكل دخل وقتهما وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (لا فى اشهاد) على الطلب (فى طريقه أو) حال (توكيله) فلا يلزمه الاشهاد والتصريح بهذا من زيادتى ويفارق نظيره فى الرد بالعيب بأن تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشترى على الرد بالعيب وبان الاشهاد ثم على الفسخ وهو المقصود وهنا على الطلب وهو وسيلة للمقصود ويغتفر فى الوسائل مالا يغتفر فى المقاصد (فيلزمه لعذر) كمرض وغيبة عن بلد المشترى وقد عجز عن مضيه اليه والرفع الى الحاكم (توكيل فان عجز عنه لزمه (اشهاد) وله تأخير الطلب لانتظار ادراك الزرع وحصاده (فان ترك مقدوره منهما) أى من التوكيل والاشهاد (أو أخر لتكذيبه ثقة) ولو عبدا أو امرأة (أخبره بالبيع مثلا

فى تملك الخ اذ المراد بالتملك حصول الملك كما عبر به م ر (فرع) اتفقا على الطلب لكن قال المشترى انه لم يبادر به فسقط حقه وقال الشفيع بل بادرت فينبغى تصديق الشفيع لان الظاهر صحة الاخذ فلو أقاما بينتين فالوجه تقديم بينة الشفيع لانها مثبتة ومعها زيادة علم بالفور اهـ شوبرى (قوله وما تبعه) أى من الرفع للحاكم أو المشترى ومن الاشهاد ومن التوكيل وقد لا يجب الفور كأن غاب أحد الشريكين أو أخر لادراك زرع أو ليعلم قدر الثمن أو لجهله بأن له الشفعة أو بأنها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك ح ل (قوله لانها حق) أشار الى أن الفورية فى الاخذ باللفظ وأما التملك المتوقف على دفع الثمن أو غيره مما مر فهو على التراخى على المعتمد ق ل على الجلال (قوله بعد علمه) ولو بالاخبار وخرج بالعلم مالو لم يعلم فلا يسقط حقه وان طال الزمن بشهور او سنين وللاولى عليه الاخذ بعد كماله وان عفى وليه ق ل (قوله فلا يضر نحو صلاة الخ) ولو نفلا مطلقا وله الزيادة فيه الى حد لا يعد به مقصرا ح ل وق ل (قوله أقوى من تسلط الخ) وجه القوة ان الشفيع فسخ تصرفات المشترى بالاخذ وليس للمشترى فسخ تصرفات البائع فى الثمن بل يأخذ بدله اذا خرج عن ملك البائع كما أفاده ح ل وس ل (قوله فيلزمه لعذر توكيل) تفريع على قوله كرد بعيب ق ل م ر ومحله اذا قدر أيضا التوكيل وفرضهم ذلك عند العجز انما هو لتعينه حينئذ طريقا للامتناعه من الطلب بنفسه (قوله وغيبة عن بلد المشترى) أى بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكى شرح م ر (قوله لزمه اشهاد) أى لرجلين أو رجل وامرأتين أو لرجل ليحلف معه على الراجح كما أشار الى ذلك بحذف المتعلق زى ق ل ح ل وما ذكره وان كان قاضى البلد لا يرى ذلك وقال س ل وقيل لا يكفى الاخير لان بعض القضاة لا يقبله فلم يستوثق لنفسه (قوله لانتظار ادراك الزرع) وعذره فى هذا التأخير انه لا ينتفع بالارض قبل الادراك والحصاد وفى جواز التأخير الى أوان جذاذ الثمرة فيما اذا كان فى الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان أرجحهما كما قاله الزركشى المنع والفرق أن الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع ويمكن حمل الجواز على مالو كانت المنفعة تنقص بها مع بقائه والمنع على خلافه شرح م ر (قوله ادراك الزرع) أى كله ولو أدرك بعضه دون بعض لا يكلف أخذ ما أدرك لما فيه من المشقة عليه ع ش وله الاخذ حالا لكن يجب عليه تبقية الزرع الى ادراكه من غير أجرة اهـ ح ف (قوله فان ترك مقدوره الخ) تفريع على قوله فيلزمه لعذر توكيل فاشهاد وقوله أو أخر لتكذيبه ثقة تفريع على قوله وطلبها كرد بعيب (قوله أخبره

بالبيع)

(أو باع بعضها عالما) بالشفعة (بطل حقه) لتقصيره فى الاولين والرابعة ولزوال سبب الشفعة فى الثالثة وخرج بالثقة فى الثانية غيره لان خبره غير مقبول وبالعالم فى الرابعة وهى من زيادتى الجاهل لعذره وكالثقة عدد التواتر ولو من فسقة أو كفار قال ابن الرفعة وكل ذلك فى الظاهر أما فى الباطن فالعبرة بما يقع فى نفسه من صدق وضده ولو فاسق كما قاله الماوردى (وكذا) يبطل حقه (لو أخبر بالبيع بقدر فترك فبان بأكثر) لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر أولى (لا) ان بان (بدونه أو لقى المشترى فسلم عليه أو بارك له فى صفقته) فلا يبطل حقه لان الترك لخبر تبين كذبه بالزيادة فى الاولى والسلام سنة قبل الكلام فى الثانية وقد يدعو بالبركة ليأخذ صفقته مباركة فى الثالثة وتعبيرى بقدر وبدونه أعم من تعبيره بألف وبخمسمائة

(كتاب القراض)

مشتق من القرض وهو القطع سمى بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح ويسمى أيضا مضاربة كما صرح به الاصل ومقارضة والاصل فيه الاجماع والحاجة واحتج له الماوردى بقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم

بالبيع) بخلاف مالو كذبه فى تعيين المشترى أو فى جنس الثمن أو نوعه أو حلوله أو فى قدر المبيع فانه لا يبطل حقه ح ل (قوله أو باع حصته أو وهبها) قال الاذرعى هل الايصاء بحصته أو ببعضها كالهبة لم أر فيه نصا م ر شوبرى (قوله لتقصيره فى الاولين) هما قوله فان ترك مقدوره منها وقوله أو أخر لتكذيبه ثقة والثالثة هى مالو باع حصته ولو جاهلا والرابعة هى قوله أو باع بعضها عالما بالشفعة ع ش (قوله الجاهل لعذره) سواء كان جهله بالبيع أو ثبوت الشفعة مع علمه بالبيع قال الزركشى ولم يصرحوا بالثانية شوبرى (قوله فسلم عليه) أى وكان ممن يشرع عليه السلام أخذا من العلة والا كفاسق بطل حقه ان علم بحاله نعم لو وجد المشترى يقضى حاجته أو يجامع فله تأخير الطلب الى فراغه وله شيخنا م ر ق ل (قوله أو بارك له فى صفقته) أو سأله عن الثمن وان كان عالما به أو سلم عليه وبارك له وسأله كما صرح به فى حواشى شرح الروض خلافا لما يوهمه ظاهر تعبير المصنف كغيره باء وشوبرى ويمكن ان تكون أو فى كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فتشمل ماذكر

(كتاب القراض)

(قوله سمى بذلك) الضمير راجع للمعنى الشرعى الآتى فكان عليه أن يقدمه ثم يقول سمى الخ (قوله ويسمى أيضا مضاربة) لاشتماله غالبا على الضرب فى الارض الذى هو السفر قال تعالى واذا ضربتم فى الارض فليس أى سافرتم ح ل وهذه لغة أهل العراق والاولى لغة أهل الحجاز (قوله والحاجة) أى من المالك والعامل لان العامل قد لا يملك مالا والمالك قد لا يحسن التصرف فيحتاج الاول الى مال والثانى الى عامل وعبارة ابن حجر وهو قياس المساقاة بجامع ان فى كل العمل فى شئ ببعض نمائه مع جهالة العوض ولذا اتحدا فى أكثر الاحكام وكان قضية ذلك تقديمها عليه وكأن عكسهم لذلك انما هو لانه أكثر واشهر وأيضا فهى تشبه الاجارة فى اللزوم والتأقيت فتوسطت بينهما أشعارا بما فيها من الشبهين اه قال سم عليه ويوجه تقديمه على المساقاة بأنها كالدليل عليه لانه مقيس عليها والدليل يذكر بعد المدلول فذكرها بعده كذكر الدليل بعد ذكر المدلول (قوله واحتج له الماوردى بقوله الخ) أسند الاحتجاج الى الماوردى لما فى الآية من الخفا لانها تحتمل المدعى وغيره فليست نصا فى القراض ع ش لاحتمال أن المراد بالفضل الرزق من غير عمل ولانه صلى الله عليه وسلم لم يكن مقارضا لان خديجة لم تدفع له مالا يشترى به وانما كان مأذونا له فى التصرف عنها ببيع أمتعتها فهو كالوكيل عنها بجعل ق ل (قوله أن تبتغوا) أى تطلبوا فضلا أى رزقا من ربكم وقال شيخنا المدابغى أى زيادة على مالكم أو مال غيركم

وهي الربح فصح الاحتجاج بالآية من حيث عمومها ان الربح فضل اه (قوله ضارب لخديجة) أي قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنه اذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة وتزوجها وهي بنت أربعين سنة وتوفيت بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين على الاصح وهي بنت خمس وستين سنة اه برماوي وهو قبل النبوة وكأن وجه الدليل فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها زي و يرد عليه ما قالوه في السير من أنها استأجرته بقلوصين ويمكن الجواب بتعدد الواقعة أو ان من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة اه ع ش على م ر (قوله عبدها ميسرة) بفتح السين وضمها قال السيوطي لم أقف على رواية صحيحة انه بقي الى البعثة وقال بعضهم لم أر له ذكرا في الصحابة والظاهر أنه مات قبل البعثة ولو أدرك البعثة لاسلم وانما أرسلته معه ليكون معاونا له وليتحمل عنه المشاق اه برماوي ملخصا (قوله بجعل أي مع جعل) أو بسبب جعل والاركان الآتية تؤخذ من التعريف فقوله بجعل ماله اشارة الى الصيغة والمال وقوله ليتجر فيه اشارة الى العمل (قوله وهذا أولى) وجه الاولوية أنه يوهم أن مسمى القراض دفع المال ولو من غير عقد مع أنه ليس كذلك ولذلك حاول م ر في عبارة الاصل فقال القراض أي موضوعه الشرعي وهو العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر وعلى أن يدفع الخ (قوله وعمل وربح) المراد من كون العمل والربح ركنين انه لابد من ذكرهما لتوجد ماهية القراض فندفع ما قيل العمل والربح انما يوجدان بعد عقد القراض بل قد يقارض ولا يوجد عمل من العامل أو يعمل ولا يوجد ربح اه ع ش على م ر (قوله وصيغة) لعل حكمة تأخيرها ان ماعداها ذاته مقدمة عليها ماعدا العمل والربح والعمل لما كان صفة قائمة بالعامل قدمه والربح لما كان ذكره مورد الصيغة كان متقدما عليها ع ش (قوله كونه نقدا) وان أبطله السلطان ولم يتعامل به أهل تلك الناحية شوبري أي لان من شأنه الرواج فلا يشكل بقوله الآتي فاختص بما يروج لان ما أبطله السلطان قيمته مضبوطة باعتبار أصلها معلومة لكل أحد فكان من شأنها الرواج والنقد هو المضروب من الذهب والفضة فلذلك قال دراهم ودنانير وهذا أحد اطلاقين للنقد والآخر يطلق على ما قابل العرض والدين فيشمل غير المضروب كما تقدم في الزكاة (قوله أو دنانير أو مانعة خلو) فتجوز الجمع بأن يكون بعضه دراهم وبعضه دنانير ع ش (قوله ولو فلوسا) أخذه غاية للخلاف فيه ع ش (قوله وتبرا) هو الذهب والفضة قبل الضرب وعند الجوهري أنه غير المضروب من الذهب خاصة اه ح ل والمراد الاعم كما في ق ل (قوله ومنفعة) كأن يجعلها رأس مال القراض بأن يقول له قارضتك

وبأنه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بمالها الى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة والقراض أخذا مما يأتي توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما وهذا أولى من قول الاصل القراض أن يدفع اليه مالا الى آخره (أركانه) ستة (مالك وعامل وعمل وربح وصيغة ومال وشرط فيه) أي في المال (كونه نقدا) دراهم أو دنانير (خالصا معلوما) جنسا وقدرا وصفة (معينا بيد عامل فلا يصح على عرض) ولو فلوسا وتبرا وحليا ومنفعة

على

على منفعة دارى تؤجرها مدة بعد أخرى ويكون الزائد على أجرة المثل بينهما شيخنا (قوله اغرارا) بفتح الهمزة شوبرى (قوله ولورايجا) ضعيف (قوله نعم ان كان غشه مستهلكا) بفتح اللام اسم مفعول من استهلكه وفى المختار أهلكه واستهلكه والمراد به أن يكون بحيث لا يتحصل منه شئ بالعرض على النار م ر ومفهومه أنه ان تحصل منه شئ بالعرض على النار لم يصح وان لم يتميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الآن لا يصح القراض عليها لانه يحصل من الغش قدر يميز بالنار وفيه نظر والذى ينبغى الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس عن الفضة مثلا فى رأى العين ع ش على م ر (قوله ولا على مجهول) ولعل الفرق بين هذا والشركة حيث صحت مع الجهل بالمالين حيث كان يمكن علمهما بعد العقد ان المقصود من القراض الربح فاشترط العلم بقدر المال ليعلم العامل ما يخصه من الربح بخلاف الشركة فيكفى العلم بما يخص كلا منهما عند القسمة ع ش على م ر وقال أيضا ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصة فلا يصح القراض عليها لان صفة القص وان علمت الا أن مقدار القص مختلف فيه فلا يمكن ضبط مثله عند التفاصل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة لانه حين الرد وان أحضر قدره وزنا لكن القرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة (قوله ولا على غير معين) أى عند المالك كأن قارضه على ما فى الذمة ولو غير ذمة العامل من الاجنبى كأن قال قارضتك على دينى الذى على فلان أو عليك فلا يصح اه ح ل قال ابن حجر وان عين فى المجلس لفساد العقد بكون المالك لا يقدر على تعيين ما فى ذمة غيره وانظر عدم ذكره فى المتن محترز المعين بخلاف بقية القيود فانه ذكر فيه محترزها (قوله أو غيره) أى غير الدين بأن يكون فى ذمة المالك ومعنى كونه فى الذمة وهو غير دين أنه غير معين كأن يقارضه المالك على ألف فى ذمته وقبضه ولم يعينه فى المجلس م ر وقوله نعم لو قارضه الخ استدراك على قوله أو غيره (قوله فى ذمته أى المالك) أى موصوفا غير معين ح ل ومفهومه أنه اذا كان فى ذمة غير المالك لا يجوز سواء عين فى المجلس وقبضه المالك أولا وفى كلام ابن حجر انه اذا قارضه على دين فى ذمة العامل وعين وقبضه المالك فى المجلس صح أى فيرده للعامل بلا تجديد عقد وان قارضه على دين فى ذمة أجنبى لم يصح وان عين فى المجلس وقبضه المالك فيحتاج الى تجديد عقد عليه بعد تعيينه وقبض المالك له وفرق بين العامل وغيره بان ما فى ذمة غير العامل معجوز عنه حال العقد بخلاف ما فى ذمة العامل فانه قادر على تحصيله فصح العقد عليه ع ش على م ر (قوله ولو متساويتين) أى فى القدر

لان فى القراض اغرارا اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به (و) لا على نقد (مغشوش) ولو رايجا الا انتفاء خلوصه نعم ان كان غشه مستهلكا جاز قاله الجرجانى (و) لا على (مجهول) جنسا أو قدرا أو صفة ولا على غير معين كأن قارضه على ما فى الذمة من دين أو غيره نعم لو قارضه على نقد فى ذمته ثم عينه فى المجلس صح خلافا للبغوى وكأن قارضه على احدى الصورتين ولو متساويتين نعم لو علم فى المجلس

عينه صح بخلاف مالو علم فيه جنسه وقدره وصفته لا يصح على الاشبه في المطلب (ولا) يصح (بشرط كونه) أي المال (بيد غيره) أي غير العامل كالمالك ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل لانه قد لا يجده عند الحاجه وتعبيري بغيره أعم من تعبيره بالمالك (و) شرط (في المالك ما) شرط (في موكل و) في العامل ما) شرط (في وكيل) لان القراض توكيل وتوكل فيجوز أن يكون المالك أعمى دون العامل ولا يجوز أن يكون أحدهما سفيها ولا صبيا ولا مجنونا ولوليهم ان يقارض لهم (وان يستقل) أي العامل بالعمل ليتمكن من العمل متى شاء فلا يصح شرط عمل غيره معه لان انقسام العمل يقتضي انقسام اليد ويصح شرط اعانة مملوك المالك له في العمل ولا يد للمملوك لانه مال فجعل عمله تبعا للمال ولان ذلك لا يمنع استقلال العامل وشرطه أن يكون معلوما برؤية أو وصف وان شرطت نفقته عليه جاز (و) شرط (في العمل كونه تجارة وان لا يضيقه) أي العمل على العامل

والجنس والصفة وهذه الغاية للرد وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل يجوز على احدى الصرتين ان علم ما فيهما وتساويا جنسا وصفة وقدرا فيتصرف العامل في أيهما شاء فتتعين للقراض والاصح المنع لانتفاء التعيين كالبيع (قوله عينه) أي الاحدى وذكر الضمير باعتبار كونها شيأ أو مبهما وبهذا ولا يشير لهذا قوله بخلاف مالو علم فيه جنسه الخ وعبارة شرح م ر قوله صح أي حيث علم ما فيها ويفرق بين هذا وما يأتي في العلم بعد القدر في المجلس بأن الابهام هنا اخف لتعين الصرتين وانما الابهام في المرادة منهما بخلافه في العلم بعد القدر ببعض تغيير (قوله لان القراض توكيل) لكن ليس محضا بدليل اشتراط القبول لفظا كما سيأتي بل هو مشوب بمعاوضة (قوله فيجوز أن يكون المالك أعمى) لكن ينبغي أن لا تجوز مقارضته على معين كما يمتنع بيعه للمعين وانما يجوز قبضه المعين فلا بد من توكيله فراجعه سم وكلامهم يأباه لان هذا كما لو وكله في بيع عبد معين لان هذا توكيل وتوكل الا أن يقال ما هنا ليس توكيلا محضا بدليل اشتراط القبول هنا لفظا ع ش (قوله سفيها) وأما المحجور عليه بالفلس فلا يصح أن يقارض ويصح أن يكون عاملا ويصح القراض من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شيء يتوقع حصوله بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها ذلك من الثلث لان الثمار فيها من عين المال اه س ل (قوله ولوليهم أن يقارض لهم) أي من يجوز ايداع المال عنده وله أن يشترط له أكثر من أجرة المثل أن لم يجد كافيا غيره س ل وشرح م ر (قوله ويصح شرط اعانة مملوك المالك) كما مر في قوله واذا دفعت معه عبدها مدبرة والمملوك شامل للبهيمة والحر الذي يستحق منفعته كالعبد وخرج بمملوكه مملوك غير المالك كما في سم (قوله وان شرطت نفقته) أي المملوك على العامل خرج به الحر فلا يجوز فيه ذلك لان نفقته على نفسه والعبد المستأجر أيضا والاوجه اشتراط تقديرها وكان العامل استأجره بها وقد اعتبر ابو حامد ذلك في نظيره من عامل المساقاة ولا يقاس بالحج بالنفقة حيث جوزوا الاستئجار فيه بالنفقة بلا تقدير لها لخروجه عن القياس فكانت الحاجة داعية الى التوسعة في تحصيل تلك العبادة الشاقة شرح م ر والذي جزم به ابن المقري عدم اشتراط تقدير النفقة زي وفي ق ل على الجلال ويجوز شرط النفقة ويتبع فيها العرف ولا يشترط تقديرها على المعتمد وما في شرح شيخنا الرملي تبع فيه ابن حجر والمنقول عنه اعتماد خلافه انتهى (قوله كونه تجارة) وهي الاسترباح بالبيع والشراء دون الطحن والخبز اذ لا يسمى فاعلها تاجرا بل محترفا شرح م ر

(قوله فلا يصح) على شراء بر فلو فعل ذلك العامل من غير شرط لم يفسد القراض وأجرته على المالك ان أذن له ولو شرط على العامل استيجار ذلك من مال القراض جاز قاله شيخنا عن شيخنا م ر وفي شرحه خلافه فراجعه ق ل على الجلال وعبارته في الشرح ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط قال في المطلب فالذي يظهر الجواز ونظر فيه الاذرعي بان الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وهذا أوجه اه (قوله يخبزه) بابه ضرب ع ش قوله لا يسمى تجارة بل حرفة (قوله على جهالة العوضين) وهما العمل والربح ح ل لكن كون العمل يسمى عوضا فيه نظر كما قاله س ل (قوله للحاجة) علة لمحذوف واغتفرت الجهالة للحاجة (قوله ولا على شراء متاع معين) وهذا محترز قوله وان لا يضيقه ولو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها مدة فاذا ارتفع سعرها باعها لم يصح قاله القاضي حسين لان الربح غير حاصل من جهة التصرف وفي البحر نحوه وهو ظاهر بل لو قال على أن تشتري حنطة وتبيعها في الحال لم يصح شرح م ر بحروفه أي لتضييقه عليه بطلب الفورية في الشرا والبيع وعليه فلو حذف قوله في الحال كان قراضا صحيحا ع ش وظاهره لو قارضه ولم يشترط عليه الخزن فاشترى هو وخزنه باختياره الى ارتفاع السعر لم يضر لانه اذا شرط لم يجعل التصرف الى راى العامل بخلافه اذا لم يشرط س ل (قوله ولا تشترا الا الخيل البلق) هذا يغني عنه المعين الا أن يقال صورة المعين أن يكون مشخصا كهذا الثوب أو هذه الفرس بخلاف ما لو قال لا تشترا الا الرقيق أو الا الخيل فانه يصح ح ل (قوله ولا على معاملة شخص معين) بخلاف منع معاملته وشرط البيع في حانوت معين مفسد بخلاف شرط سوق معين قاله الماوردي والاذن المطلق يرجع فيه للعرف والاذن في البز بالزاي المعجمة يتناول كل جنس وفي الفاكهة لا يتناول البقول الا القثا والخيار وفي الطعام يتناول الحنطة لا الدقيق والاذن في البر لا يتناول البر وعكسه ه ق ل (قوله ام الشرا) يحمل كلامه على ما اذا تراخى (قوله) ولا تشتري بعدها بعد قوله قارضتك سنة سم ع ش لان ذكره متراخيا يقوي جانب التأقيت فيبطل س ل أي فلا ينافي قوله فان منعه الشرا الخ وقد يقال لا منافاة لان الآتي مصور بما اذا قال قارضتك ولا تشتر بعد سنة ولم يوقت القراض فان منعه هنا الشرا متصلا صح لضعف جانب التاقيت كما قاله ع ش (قوله قد لا يتأتى من جهته ربح) فلو كانت العادة جارية بالربح منه صح ح ل وفي ع ش على م ر قوله أو معاملة شخص أي بعينه ظاهره وان جرت العادة بحصول الربح بمعاملته وعليه فلعل الفرق بينه وبين الاشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الاشخاص أكثر منها مع الواحد لاحتمال قيام

فلا يصح على شراء بر يطحنه ويخبزه) أو غزل ينسجه (ويبيعه) لان الطحن وما معه أعمال لا تسمى تجارة بل هي أعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا يحتاج الى القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين للحاجة (و) لا على (شرا) متاع (معين) كقوله ولا تشترا الا هذه السلعة (و) لا على شرا نوع (نادر) وجوده كقوله ولا تشترا الا الخيل البلق (و) لا على (معاملة شخص) معين كقوله ولا تبع الا لزيد أو لا تشترا الا منه (ولا ان اقت) بمدة كسنة سواء سكت أم منعه التصرف أم البيع بعدها أم الشرا لان المتاع والمدة المعينين قد لا ربح فيهما والنادر قد لا يجده والشخص المعين قد لا يتأتى من جهته ربح في بيع أو شرا (فان منعه الشرا فقط بعدها مدة)

كقوله ولا تشتر بعد سنة (صح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها ... كما قال الامام ان تكون المدة تتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة وعلم من امتناع التأقيت امتناع التعليق لان التأقيت أسهل منه بدليل احتماله فى الاجارة والمساقاة ويمتنع أيضا تعليق (٦١٤) التصرف بخلاف الوكالة لما فاته غرض الربح وتعبيري بما ذكرته أولى من تعبيره بما ذكره (و) شرط (فى الربح كونه لهما) كونه (معلوما) لهما (بجزئية) كنصف وثلث (فلا يصح) القراض (على ان لاحدهما) معينا أو مبهما (الربح) أو ان لغيرهما منه شيأ لعدم كونه لهما والمشروط لمملوك أحدهما كالمشروط له فيصح معه فى الثانية دون الاولى (أو) على ان لاحدهما (شركة أو نصيبا فيه) للجهل بحصة العامل (أو) على ان لاحدهما (عشرة أو ربح صنف) لعدم العلم بالجزئية ولانه قد لا يربح غير العشرة أو غير ربح ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع الربح (أو) على (ان للمالك النصف) مثلا لان الربح فائدة رأس المال فهو للمالك الا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شىء منه بخلاف ما لو قال على ان للعامل النصف مثلا فيصح ويكون الباقي للمالك لانه بين ما للعامل والباقي للمالك بحكم الاصل (وصح فى) قوله قارضتك (والربح بيننا وكان نصفين) كما لو قال هذه الدار بين زيد وعمرو (و) شرط (فى الصيغة ما) مر فيها (فى البيع) بجامع ان كلا منهما عقد معاوضة (كقارضتك) أو عاملتك فى كذا على ان الربح بيننا فيقبل العامل قبوله لفظا وتعبيري بما ذكر أولى من قوله يشترط ايجاب وقبول *(فصل)* فى أحكام القراض لو (قارض العامل آخر) ولو بإذن المالك (ليشاركه فى عمل وربح لم يصح) لان القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يعقده المالك والعامل

مانع به تفوت المعاملة معه اه (قوله كقوله ولا تشتر) أى كقوله قارضتك ولا تشتر من غير ذكر تأقيت (قوله بدليل احتماله) أى جوازه والجواز يصدق بالوجوب فلا يقال التأقيت شرط فيهما ع ش والاولى أن يراد بالاحتمال الاغتفار أى اغتفاره وان كان واجبا (قوله كونه لهما) ذكر للربح ثلاثة شروط كونه لهما وكونه معلوما وكون العلم بالجزئية بدليل كلامه بعد (قوله أو ان لغيرهما منه شيأ) كأن قال قارضتك على أن يكون ثلث لك وثلث لى وثلث لزوجتى أو لابنى أو لفلان الاجنبي ح ل والمراد انه جعل لغيرهما منه شيأ مع عدم العمل فان شرط عليه العمل فهو قراض لاثنين كذا قاله شيخنا اه ق ل على الجلال (قوله والمشروط لمملوك أحدهما) خرج به المشروط لاجيره الحر لان له يدا وملكا بخلاف مملوكه فانه لا مال له ع ش (فرع) وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو الدابة التى يدفعها المالك للعامل ليعمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل والجواب ان الظاهر الصحة وكأن المالك شرط لنفسه جزأين وللعامل جزأ وهو صحيح اه ع ش على م ر (قوله كالمشروط له) فما شرط له مضموم الى ما شرط لسيده زى (قوله فيصح معه) أى الشرط فى الثانية وهى قوله أو ان لغيرهما منه شيأ دون الاولى وهى قوله على أن لاحدهما معينا أو مبهما الربح فانه اذا شرط للمالك نصف الربح ولمملوكه النصف الآخر كان كما لو شرط كل الربح للمالك وان شرط للعامل نصف الربح ولمملوكه النصف الآخر كانه شرط جميع الربح للعامل ح ل وزى وهذا زائد على منطوق كلام المصنف فان صورته ان يجعل الربح كله لمملوك أحدهما تأمل وقد يقال هو شامل لما ذكر أيضا (قوله والباقى للمالك) ولا يضر صدق ذلك بالاجنبي فانه لا يضر الا ان شرط له ما يفعل ح ل (قوله أو عاملتك أو ضاربتك) أو خذ هذه الدراهم واتجر فيها أو بع واشتر على أن الربح بيننا فلو اقتصر على بع أو اشتر فسد شرح م ر أى ولا شىء له كما صرح به فى التحفة (قوله فيقبل العامل لفظا) فلا يكفى الشروع فى العمل مع السكوت (قوله أولى) لان اطلاق الاصل شامل) لما لو وجد الايجاب والقبول مع انتفاء شىء من شروطهما ع ش ويقتضى أيضا ان الصيغة شرط مع انها ركن وان أجيب عنه بأن مراده بالشرط ما لا بد منه انتهى *(فصل)* فى أحكام القراض أى فى شىء من أحكامه والا فسائر ما يأتى بعده من أحكامه أيضا ع ش على م ر (قوله لم يصح) أى القراض الثانى وأما القراض الاول فهو باق على صحته والربح جميعه للمالك وللثانى عليه الاجرة اذا قارضه باذن المالك لانه لم يعمل مجانا ولا شىء للاول أى حيث لم يعمل والا استحق

فسطه ان شارك الثانى فى العمل ح ل (قوله فلا يعدل الى أن يعقده عاملان) قد يرد على هذا التعليل ماذكره بعد بقوله فان قارضه بالاذن لينفرد بالعمل والربح صح فان العاقد هنا عاملان بناء على ان الاول لا ينعزل بمجرد اذن المالك وانما ينعزل بالعقد اللهم الا أن يكون المراد الى أن يعقده عاملان مع استمرارهما عاملين وفيه بعد ذلك انه خلاف موضوعه اذ ليس العاقد هنا المالك والعامل الا أن يجاب بأن الاول وكيل عن المالك فالمراد أن يعقده المالك ولو بنائبه والعامل اه سم (قوله فان قارضه بالاذن الخ) ولا ينعزل الا بالعقد وحينئذ يكون كالوقارضه بنفسه والربح بين المالك والعامل الثانى وينعزل الاول بمجرد الاذن له ان ابتداء المالك كذا قيل والمعتمد انه لا ينعزل الا بالعقد مطلقا أي ابتداء المالك أولا اه ح ل وم ر بأن سأله العامل فى ذلك (قوله كالوقارضه المالك بنفسه) يؤخذ منه انه لا بد أن يكون مما يصح القراض عليه ابتداء بأن يكون نقدا فلو كان عروضا لا يصح المقارضة عليها مطلقا وعبارة س ل قوله صح ومحله اذا كان المال مما يجوز عليه القراض فلو وقع ذلك بعد تصرفه وصيرورته عرضا لم يجز ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض الا أمينا (قوله وتصرف الثانى الخ) ليس بقيد بل يضمن بوضع اليد وان لم يتصرف ع ش (قوله لم يصح شراؤه) أي سواء قصد الشراء للعامل الاول أو لنفسه أو أطلق وقوله لانه فضولى وحينئذ فالاول باق على صحته وله أن ينزع المال من الثانى ويتصرف فيه اه تنبيه كالعامل فيما ذكر الوصى اذا أراد أن يقيم غيره مقامه وأخراج نفسه من الوصاية وكذا الناظر بشرط الواقف قال شيخنا ولو عزل نفسه انعزل وللقاضى أن يولى غيره فراجعه ق ل على الجلال اه (قوله أو فى ذمة له) أي للاول أخذا من قوله بعد وظاهر اخذا مما يأتى الخ وعبارة ح ل قوله أو فى ذمة له أى للعامل الثانى أى اشتراه لعامل الثانى فى ذمته للعامل الاول فقوله له متعلق باشترى المقدر (قوله فالربح للاول) ظاهره وان نوى العامل الثانى نفسه وأشار الشارح الى اخراج ذلك بقوله وظاهر الخ وفيه انه بعد تقييد الشرح بقوله له لا يأتى ما ذكر وكان من حق الشرح أن يقول وخرج بقولى له ما لو الخ ح ل بقرر شيخنا قوله فالربح للاول أى كله ولا شئ للمالك فيه لان الشراء وقع للاول من العاملين اذ الفرض انه بغير مال المالك وفى ق ل قوله فالربح للاول أى ربح المال جميعه لا المشروط للعامل الاول فقط اه (قوله وعليه للثانى أجرته) أى وان علم الثانى الفساد لانه عمل طامعا فيما أوجبه الشرع وهو أجرة المثل وكذا يقال فى نظير ذلك من صور الفساد فى هذا الباب وباب المساقاة م ر سم (قوله ونوى نفسه) أى فقط فلو أطلق كان للاول أو نوى نفسه

فلا يعدل الى أن يعقده عاملان فان قارضه بالاذن لينفرد بالربح والعمل صح كما لو قارضه المالك بنفسه أو بلا اذن فلا (وتصرف الثانى بغير اذن المالك غصب) فيضمن ما تصرف فيه (فان اشترى بعين مال القراض لم يصح) شراؤه لانه فضولى (أو فى ذمة) له (فالربح للاول) من العاملين لان الثانى وكيل عنه (وعليه للثانى أجرته) لانه لم يعمل مجانا فان عمل مجانا كأن قال له الاول وكل الربح لى فلا اجرة له وظاهر اخذا مما يأتى ان الثانى اذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه فالربح له ولا أجرة له على الاول (ويجوز تعدد كل) من المالك والعامل فللمالك أن يقارض اثنين متفاضلا ومتساويا فى المشروط لهما من الربح كأن يشرط لاحدهما ثلث الربح وللآخر الربع أو يشرط لهما النصف بالسوية سواء اشرط على كل منهما مراجعة الآخر أم لا وللمالكين أن يقارضا واحدا ويكون الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال فاذا شرطا للعامل نصف الربح ومال أحدهما مائتان ومال الآخر مائة اقتسما النصف الآخر أثلاثا فان شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد كما علم من قولى فيما مر كونه لهما.

والعامل الاول ينبغي أن يكون مشتركا وقرر شيخنا انه يكون للعامل الثاني أيضا قياسا على الوكيل اذا قصد نفسه والموكل ح ل أي فانه يقع للوكيل وقال ع ش قوله ونوى نفسه أي أو أطلق خلافا للحلبي أي والفرض ان الشراء في الذمة قال ع ش على م ر بعد نقل هذا أقول هذا قريب فيما لو أذن له في شراء شيء بعينه أما لو أذن له في التجارة من غير تعرض لشيء بخصوصه فينبغي الصحة ويكون ما اشتراه مشتركا بينهما اذا نوى نفسه والعامل الاول (قوله لما فيه من شرط الربح) أي شرط الربح الزائد على نصيبه فاذا اقتسما النصف الآخر نصفين في المثال المذكور كان مع صاحب المال نصف سدس من الربح زائد على ما يخصه من الربح مع انه ليس بمالك ولا عامل بالنسبة له شيخنا وقال العزيزي قوله لمن ليس بمالك لان صاحب الثلثين اذا جعل له صاحب الثلث قدر ماله مع ان صاحب الثلث ليس مالكا لشيء من الثلثين وليس عاملا فحينئذ هو أجنبي بهذا الاعتبار اه ومثله شوبري (قوله واذا فسد قراض) أي لفوات شرط ككونه غير نقد وكان المقارض مالكا أهلا للتصرف بأن يكون مكلفا رشيدا أما اذا فسد لعدم أهلية العاقد أو المقارض ولي أو وكيل فلا ينفذ تصرفه ح ل وس ل (قوله صح تصرف العامل لبقاء الاذن) وليس كما لو فسد البيع لا ينفذ تصرف المشتري لانه انما يتصرف بالملك ولا ملك في البيع الفاسد س ل (قوله لانه نماء ملكه) أي وانما يستحق بعضه في العقد الصحيح سم (قوله أجرته) أي اجرة مثله وان لم يحصل ربح بل وان حصل خسران لانه عمل طامعا في المسمى ولم يسلم فرجع الى الاجرة ع ش (قوله وكذا ان علم الفساد) أي لا اجرة له كما يصرح به كلامه في شرح الروض فهو عطف على مقدر كانه قال فان عمل مجانا بان قال المالك ما ذكر فلا اجرة له وكذا ان علم الفساد فهو عطف على المفهوم قاله زي وفيه نظر لان المفهوم ذكره الشارح بعد ح ل وقوله كما يصرح به كلامه في شرح الروض الخ يمكن انه جرى هنا على خلاف ما جرى عليه هناك وليضهم ما نصه قوله وكذا ان علم الفساد ان عطف على المفهوم كما قاله زي كان ضعيفا لان معناه ح لا أجرة له وان عطف على قوله ان لم يقل والربح لي كان معتمدا لان معناه وكذا على المالك أجرته ان علم الفساد ويدل على الثاني قوله كما يؤخذ من التعليل ولو جعله غاية بأن يقول وان علم الفساد لكان أولى وعلى الاول يقدر مضاف فيه والتقدير كما يؤخذ من مفهوم التعليل ليناسب كلامه في شرح الروض كما قاله بعضهم (قوله كما يؤخذ من التعليل) وهو لانه لم يعمل مجانا اذ لا يلزم من العلم بالفساد العمل مجانا لانه حيث لم يقل والربح كله لي لم يعمل مجانا علم الفساد أولا وكان من حقه أن

لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (واذا فسد قراض صح تصرف العامل) لاذن فيه (والربح) كله (للمالك) لانه نماء ملكه (وعليه) له (ان لم يقل والربح لي أجرته) أي اجرة مثله لانه لم يعمل مجانا وقد فاته المسمى وكذا ان علم الفساد كما يؤخذ من التعليل فان قال ذلك فلا شيء عليه له لرضاه بالعمل مجانا ونظائره انه اذا اشترى في الذمة ونوى نفسه فالربح له لانه نماء ملكه ولا أجرة له على المالك (ويتصرف) العامل

(ولو بعرض) لانه طريق للاسترباح (بمصلحة) لان العامل فى الحقيقة وكيل (لا بغبن فاحش) فى بيع أو شراء والتقييد بفاحش من زيادتى (ولا نسيئة) فى ذلك (بلا اذن) فى الغبن والنسيئة أما بالاذن فيجوز ويأتى فى تقدير الأجل واطلاقه فى البيع ما مر فى الوكيل ويجب الاشهاد فى البيع نسيئة فان تركه ضمن ووجه منع الشرا نسيئة انه كما قال الرافعى قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (ولكل) من المالك والعامل (رد بعيب ان فقدت مصلحة الابقاء) ولو مع فقد مصلحة الرد ورضى الآخر بالعيب لان لكل منهما حقا فى المال فان وجدت مصلحة الابقاء امتنع الرد فتعبيرى بذلك أعم وأولى من قوله له رد بعيب تقتضيه مصلحة (فان اختلفا) فيه فأراده أحدهما وأباه الآخر

يقول وان علم الفساد ح ل والمعتمد ان له الاجرة لانه عمل طامعا فيما أوجبه الشرع زى (قوله ولو بعرض) وبنقد غير البلد ان راج ح ل وزى وخالف الشيخ سلطان فقال بخلاف نقد غير البلد وفرق بأن نقد غيرها لا يروج فيها فيتعطل الربح فتأمل (قوله لانه طريق للاسترباح) وبهذا فارق الوكيل (قوله بمصلحة) خرج ما لو اشترى شيأ بثمن مثله وهو لا يتوقع ربحا فيه أى فلا يصح (قوله لان العامل فى الحقيقة وكيل) أى يشبه الوكيل فليس وكيلا من كل وجه فلا ينافى ما سبق انه يبيع بالعرض ح ل (قوله ولا بنسيئة فى ذلك) أى فى بيع أو شرا بلا اذن ظاهره انه يبيع بغير الفاحش ولو كان ثم من يأخذ بتمام القيمة ولعله غير مراد أخذا مما تقدم فى الوكالة ع ش (قوله فيجوز) أى ومع جوازه ينبغى أن لا يبالغ فى الغبن كبيع ما يساوى مائة بعشرة بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة فى مثل ذلك فان بالغ فى الغبن لم يصح تصرفه ع ش (قوله ويأتى فى تقدير الاجل واطلاقه الخ) أى فان قدر للعامل مدة لا يزيد العامل عليها ولا ينقص وان أطلق الاجل حمل على العرف (قوله ويجب الاشهاد) ومتى اذن فى التسليم قبل قبض الثمن لم يجب اشهاد لعدم جريان العادة بالاشهاد فى البيع الحال والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة ان لا يسلم حتى يشهد شاهدين على اقراره بالعقد قال الاسنوى او واحدا ثقة اه وقضية كلام ابن الرفعة انه لا يلزمه الاشهاد على العقد ويوجه بأنه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولو أخر لحضورهما فات ذلك فيما زاله العقد بدونهما ولزمه الاشهاد عند التسليم شرح م ر قال ع ش عليه واقتصاره على وجوب الاشهاد يفيد انه لا يجب بيان المشترى للمالك وهذا يخالف ما مر فى الوكيل وعليه فيمكن الفرق بأن العامل هنا لما كان له حصة من الربح وكان مطالبا بتنضيض رأس المال أغنى ذلك عن بيانه للمالك اه ولو نهاه عن الاشهاد لم يمتنع وله تركه (قوله ووجه منع الشراء) لا يقال هو متمكن من التعجيل لانا نقول قد يمتنع البائع من قبوله لغرض سم (قوله ولكل من المالك والعامل الخ) ظاهره انه جائز فى حق العامل أيضا وليس مرادا بل هو واجب عليه وجائز فى حق المالك الا أن يقال ولكل منهما أى لمجموعهما أو يقال هو جواز بعد منع فيصدق بالواجب ع ش (قوله ان فقدت مصلحة الابقاء) بحيث لو ابقى لا بربح (قوله ولو مع فقد مصلحة الرد) بأن استويا بأن كان الرد يحتاج الى مؤنة كاجرة حمله الى مكان البائع أو كان البائع مماطلا بالثمن قال فى شرح الروض بل القياس وجوبه أى الرد فيما اذا كانت المصلحة فيه على العامل كعكسه (قوله امتنع الرد) أى لا يجوز ولا ينفذ اه ع ش على م ر (قوله اعم

وأولى) أما العموم فلشموله لما اذا لم يكن فى الرد مصلحة ولا فى الابقاء وأيضا عبارة الاصل ليست شاملة للمالك وأما الاولوية فلان جملة تقتضيه مصلحة فى عبارة الاصل لا يصح كونها صفة للرد لانه معرفة والجملة فى معنى النكرة ولا كونها حالا من الرد لانه مبتدا والحال لا يجىء من المبتداء عند الجمهور ولا حالا من الضمير العائد على الرد المستتر فى الجار والمجرور الواقع خبرا لتقدمه على المبتدا ولا يحمل حينئذ ضميرا عند سيبويه لكن أجيب عن الاول بجعل لام الرد للجنس فيكون فى معنى النكرة وأما بصحة مجىء الحال من المبتداء عند سيبويه وأما بجعل الرد فاعلا للجار والمجرور وان لم يعتمد كما ذهب اليه الاخفش وان منعه سيبويه وح يصح مجىء الحال منه س ل وعبارة الاصل له أى للعامل الرد الخ لان المنهاج يقتضى الرد اذا وجدت المصلحة فيه ح ل (قوله عمل بالمصلحة) أى من جهة الحاكم زى (قوله ففى المطالب يرجع الى العامل) لتمكنه من شرا المعيب بقيمته فكان جانبه أقوى شرح م ر (قوله ولا يعامل العامل المالك الخ) أى لا يجوز ولا ينفذ عش على م ر ولو كان له عاملان كل واحد منفرد بمال فهل لاحدهما معاملة الآخر أولا وجهان فى البيان والمعتمد انه ان أثبت لكل الاستقلال جاز له الشراء من الآخر وان شرط عليهما الاشتراك امتنع على أحدهما معاملة الآخر قال ح ل بعد نقل ذلك لكن فى كلام شيخنا ما يفيد عدم الصحة مطلقا حيث قال بعد حكاية ما سبق لكن المعتمد منع بيع أحدهما من الآخر (قوله كان يبيعه الخ) بخلاف شراء العامل المال من المالك بعين أو دين فانه لا محذور فيه لتضمنه فسخ القراض فيه ومن ثم لو اشتراه منه بشرط بقاء القراض بطل س ل (قوله لان المال له) صريحه امتناع معاملة وكيله ومأذونه بخلاف مكاتبه ولو فاسدا وكذا امتناع معاملة احد العاملين للآخر فى ماله وان أثبت لكل منهما الاستقلال كما اعتمده شيخنا وصرح به شيخنا الرملى فى شرحه وخرج بمال المالك مال غيره كان كان وكيلا عن غيره فتجوز معاملته اه ق ل (قوله بأكثر من مال القراض) كأن كان مال القراض ألفين واشترى بثلاثة آلاف وقد صوره ح ل بما يغنى هذا عنه وعبارته وصورة الشراء بأكثر من مال القراض أن يقع الشراء فى عقدين بأن كان مال القراض مائة واشترى سلعة بمائة أما بعين تلك المائة أو فى الذمة ولم ينقدها فيهما ثم اشترى بخمسين من تلك المائة أو بها فان الشراء الثانى باطل لتعين المائة للعقد الاول (قوله ولا بغير جنسه) لعل هذا فى الابتداء حتى لو صار المال عروضا جاز الشراء بها فليحرر سم وقال م ر فلو كان ذهبا ووجد ما يباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى ذلك بها شرح م ر (قوله أولى

من

(عمل بالمصلحة) فى ذلك لان ترك الامر المحقق فان استوى الحال فى الرد والابقاء ففى المطالب يرجع الى العامل (ولا يعامل) العامل (المالك) كان يبيعه شيئا من مال القراض لان المال له (ولا يشترى) بأكثر من مال القراض) رأس مال ورمحا (ولا بغير جنسه) لان المالك لم يأذن فيه وتعبيرى بذلك أولى من تعبيره برأس المال (ولا) يشترى (زوج المالك) ذكرا كان أو أنثى

من تعبيره برأس المال) أي لان عبارته توهم انه لوحصل ربح في مال القراض امتنع عليه أن يشتري بأكثر من رأس المال اه ع ش (قوله ولا من يعتق عليه) وليس للمالك ولا العامل أن ينفرد بكتابة عبد القراض كما في الجواهر فان كاتباه صح والنجوم قراض فان عتق وثم ربح شارك العامل المالك في الولاء بقدر ماله من الربح س ل (قوله ولا من يعتق عليه) مفهومه انه يشتري ذوي الارحام وينبغي خلافه اذا كان هناك حاكم يرى عتقهم عليه لاحتمال رفعه اليه فيعود اليه الضرر ع ش على م ر (قوله أما باذنه فيجوز) واذا اشترى من يعتق عليه بالاذن فان لم يكن في المال ربح عتق على المالك وما بقي هو رأس المال وكذا ان كان فيه ربح فيعتق على المالك ويغرم للعامل نصيبه من الربح ولو اعتق المالك عبدا من مال القراض فكذلك شرح م ر (قوله في غير الاولى) أي من الثلاث (قوله ولا في الزائد فيهما) أي والصورة ان العقد تعدد والا فلا يصح في الجميع اي وهذا فيما اذا اشترى في الزائد بعين مال القراض كما في ح ل (قوله بانفساخ النكاح) أي لو قلنا بصحة الشراء وقوله بالسفارة بأن قال اشتريت للمالك بثمن في ذمتي وتلغوا تسمية المالك كما تقدم نظيره في الوكيل وقوله فعلم أي من الاستثناء وانظر أي فائدة في التنبيه على هذا (قوله وان ظهر ربح) ولا يقال ان ظهر ربح ينفسخ النكاح ويعتق عليه لثبوت الملك له ح (قوله ولا يعتق عليه) ظاهره سواء كان الشراء بالعين أو في الذمة وسواء أظهر ربح في الصورتين أم لا م ر وعبارة الروض فرع اشترى العامل للقراض أباه ولو في الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق وهذا يفيد عدم العتق في الشراء بالعين وفي الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشرح وقضية ذلك انه لو اشترى زوجته للقراض صح ولا ينفسخ نكاحه ويتجه ان له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه لشيء منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك انه يحرم على العامل وطء امة القراض لان ذلك في الواطىء من حيث القراض والواطء هنا الزوجية ثابتة (قوله ولا يسافر بالمال) أي وان قربت المسافة وأمن الطريق وانتفت المؤنة ح ل (قوله والتعريض للتلف) أي لانه مظنة لذلك ح ل (قوله فلو سافر به ضمنه) أي واثم ولم ينفسخ القراض سواء سافر بعين المال أو العروض التي اشتراها به خلافا للماوردي وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن وان لم ينعزل ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو أكثر قيمة مما سافر عنه أو استويا صح البيع للقراض أو أقل قيمة بما لا يتغابن به لم يصح شرح م ر واذا قبض الثمن استمر في ضمانه الى أن يعود الى البلد التي سافر منها وانظر كيف يجوز ترك القدر الذي يتسامح به اذا كان لو باع في البلد المأذون فيه

(ولا من يعتق عليه) لكونه بعضه أو اقر هو بحريته أو كان أمة مستولدة له وبيعت لكونها مرهونة (بلا اذن) منه في الثلاث أما باذنه فيجوز (فان فعل) ذلك بغير اذنه (لم يصح) الشراء في غير الاولى ولا في الزائد فيهما لانه لم يأذن في الزائد فيها ولتضرره بانفساخ النكاح وتفويت المال في غيرها (الا ان اشترى في ذمة فيقع له) أي للعامل وان صرح بالسفارة فعلم انه اذا اشتراه بعين مال القراض لا يصح وخرج بزوج المالك ومن يعتق عليه زوج العامل ومن يعتق عليه فله شراؤهما للقراض وان ظهر ربح ولا ينفسخ نكاحه ولا يعتق عليه كالوكيل يشتري زوجه ومن يعتق على عليه لموكله (ولا يسافر بالمال بلا اذن) لما فيه من الخطر والتعريض للتلف فلو سافر به ضمنه أما بالاذن فيجوز

لكن لا يجوز في البحر الا بنص عليه (ولا يمون) هو أعم من قوله ولا ينفق (منه نفسه) حضرا ولا سفرا لان له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا آخر فلو شرط المؤنة في العقد فسد (وعليه فعل ما يعتاد) فعله (كطي ثوب ووزن خفيف كذهب) ومسك عملا بالعادة وله اكتراء لغيره) أي غير ما عليه فعله من مال القراض ولو فعله بنفسه فلا أجرة له وما يلزمه فعله لو اكترى من فعله فالاجرة في ماله (ويملك) العامل (حصته) من الربح (بقسمة) لا بظهور لانه لو ملكها بالظهور لكان شريكا في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك لكنه انما يستقر ملكه بالقسمة ان نض رأس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة فقط نقص جبر بالربح المقسوم ويملكها ويستقر في ملكه أيضا بنضوض المال والفسخ بلا قسمة كما بينته في شرح الروض (وللمالك ماحصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر) وغيرها من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل

لم يتركه سم على حجر (قوله لكن لا يجوز في البحر) أي الملح ومثله الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر ح ل وقوله الا بنص عليه أو على بلد لا يصل لها الا منه ح ل (قوله ولا يمون منه نفسه) بجوز سلك النفقة منه على نفسه والتصدق على العادة اه ق ل على الجلال (قوله لان له نصيبا من الربح) لعل شأنه ذلك فيدخل ما لو لم يربح أو كان العقد فاسدا فراجعه ق ل وأيضا قد تكون النفقة قدر الربح فيفوز به العامل وقد تكون أكثر فيؤدي الى أن يأخذ جزأ من رأس المال سم (قوله وعليه فعل ما يعتاد) أي يعتاد عند التجار فعل التاجر له بنفسه شرح م ر (قوله ووزن خفيف بالجر) عطف على قوله طي والجلال المحلي في شرح الاصل ضبطه بالرفع ومقتضاه وجوب ذلك وان لم يعتد ح ل وعبارة شرح م ر ووزن الخفيف او ان لم يعتد فرفعه متعين كما ضبطه الشارح اه بحروفه لكن قول الشارح عملا بالعادة يدل على الجر وعبارة ع ش قوله ووزن قضية تعليله الآتي بقوله عملا بالعادة انه بالجر عطفا على طي وفي شرح م ر انه بالرفع وأنه على العامل وان لم يعتد ويمكن حمل كلام الشارح عليه بأن يقرأ ووزن بالرفع ويراد بقوله عملا بالعادة العادة القديمة فلا يضر طرو عادة بخلافها والحادثة هي المراد بقول م ر وان لم يعتد يعني الآن اه بالحرف (قوله عملا بالعادة) أي فلابد أن يكون وزن الخفيف معتادا أو يقال من شأنه ذلك أي العادة فيه الوزن ح ل (قوله ولو فعله بنفسه) فلا أجرة له سيأتي للشارح في المساقاة ان ما لا يلزم العامل فعله اذا فعله باذن المالك استحق الاجرة كما لو قال اقض ديني وان لم يسم المالك له أجرة فقياسه ان محل عدم استحقاقه هنا الاجرة حيث فعل بلا اذن من المالك حرر ع ش على م ر (قوله فالاجرة في ماله) فلو دفعها من مال القراض ضمنها ق ل (قوله بقسمة) أي للربح (قوله لا بظهور) لكن يثبت له فيه حق مؤكد فيورث عنه ويقدم به على الغرماء وعلى مؤن تجهيز المالك لتعلقه بالعين ويصح اعراضه عنه ويغرمه المالك باتلافه للمال واسترداده شرح م ر (قوله محسوبا عليهما) أي على رأس المال والربح كما تدل عليه عبارة م ر بقوله حتى لو هلك منه شئ كان من المالين (قوله وليس كذلك) لانه يحسب على الربح أي لانه يجبر به (قوله لكنه انما يستقر ملكه بالقسمة) عبارة م ر ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه الا اذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الآتي والا جبر به خسران حدث بعدها (قوله وللمالك ماحصل من مال القراض) خرج بما حصل عنه الظاهر في حدوثه منه ما لو اشترى حيوانا حاملا أو شجرا عليه ثمر غير مؤبر فالاوجه ان الولد والثمر من مال القراض شرح م ر (قوله ومهر) أي بشبهة

أو بنكاح أو بزنا وهي مكرهة أو مطاوعة وهي ممن لا تعتبر مطاوعتها بأن كانت
أعجمية تعتقد طاعة الآمر ويحرم على المالك تزوجها كما يحرم عليه وطؤها
وظاهره وإن لم يظهر ربح ويحد العامل حيث لا ربح اهـ ح ل وفي ق ل على
الجلال نعم المهر الحاصل بوطء العامل مال قراض لأنه حصل بفعله فأشبه ربح
التجارة وعليه الحد إن علم والولد رقيق وهو مال قراض أيضا وإلا فلا حد والولد حر
نسيب وعليه قيمته قال والد شيخنا م ر وتكون مال قراض أيضا وخالفه ولده فيهما
وقال إنها للمالك ومال شيخنا للأول وهو ظاهر (قوله لأنه ليس من فوائد التجارة
أي الحاصلة بتصرف العامل في مال التجارة بالبيع والشراء بل هو ناشئ من عين
المال من غير فعل من العامل (فرع) لو استعمل العامل دواب القراض وجبت
عليه الأجرة من ماله للمالك ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض إلا بإذن
العامل فإن خالف فلا شيء عليه سوى الإثم اهـ سم (قوله ويجبر بالربح الخ)
وما يأخذه الرصدي والشعراء بسبب من مال القراض وكذا المأخوذ ظلما كأخذ
المكاسة كما قاله الماوردي اهـ س ل (قوله نقص حصل) سواء أحصل قبل الربح
أم بعده سم (قوله أو يتلف) أعاد فيه الباء دون ما قبله إشارة إلى أن القيد الذي بعده
خاص به (قوله وتعذر أخذ بدله) كان الأنسب أن يقول ولم يأخذ بدله لقوله
في المفهوم فإن أخذ بدل ذلك أو يقول فيه فإن تيسر أخذ البدل استمر القراض فيه ولو
في ذمة الجاني كما في نظيره من الجناية على المرهون (قوله ويبقى القراض) أي بحكم
العقد الأول كما هو ظاهر عبارة الشارح وانظر هذا مع قوله فإن القراض يرتفع الخ
إلا أن يقال ارتفاعه في الرابعة بالنسبة للمتلف لا بالنسبة لبدله وعبارة م ر وخرج
ببعضه نحو تلف كله ما لم يتلفه أجنبي ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله
ويرده إليه كما بحثاه وقال الإمام يرتفع مطلقا وعليه يفارق الأجنبي الخ اهـ (قوله
وبحث الشيخان) اعتمده زي (قوله بعد نقلهما ما ذكر) وهو أن القراض يرتفع (قوله
كالأجنبي) أي فليقبض المالك منه البدل ويرده إليه اهـ م ر (قوله وفرق الأول)
أي القائل بأنه يرتفع بإتلاف العامل دون الأجنبي وهو ضعيف (قوله بخلاف
الأجنبي انظر على الأول هل الذي يغرمه العامل ما عدا قدر حصته من الربح يتجه
نعم انتهى سم * (فصل في بيان أن القراض جائز الخ) (قوله مع ما يأتي معهما) أي من
أنه يلزم العامل استيفاء الدين ع ش ومن قول المتن ولو أخذ المالك بعضه الخ (قوله
لكل فسخه) أي لأنه توكيل في الابتداء وشركة في الانتهاء وهذا حكم كل منهما
ولو قال للعامل لا تتصرف انفسخ أيضا قاله الإسنوي بخلاف ما لو قال لا قراض بيننا

لأنه ليس من فوائد التجارة
وتعبيري بما ذكر أعم مما
عبر به (ويجبر بالربح نقص)
حصل (برخص أو عيب
حدث لاقتضاء العرف ذلك
والثانية من زيادتي (أو بتلف
بعضه) بآفة سماوية أو جناية
وتعذر أخذ بدله (بعد تصرف)
من العامل بيع أو شراء
قياسا على ما مر فإن تلف بذلك
قبله فلا يجبر به بل يحسب
من رأس المال لأن العقد
لم يتأكد بالعمل فإن أخذ
بدل ذلك استمر القراض فيه
ولكل منهما المخاصمة إن كان
في المال ربح وإلا فللمالك
فقط وخرج بتلف بعضه تلف
كله فإن القراض يرتفع سواء
أكان التلف بآفة أم
بإتلاف المالك أم العامل
أم أجنبي لكن يستقر نصيب
العامل من الربح في الثانية
ويبقى القراض في البدل
إن أخذه في الرابعة وبحث
الشيخان في الثالثة بعد
نقلهما ما ذكر فيها عن الإمام
أن العامل كالأجنبي وبه
صرح المتولي وفرق الأول بأن
للعامل الفسخ فجعل إتلافه
فسخا كالمالك بخلاف
الأجنبي * (فصل) * في بيان أن ١٥٦ ج في القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين مع
ما يأتي معهما (لكل) منهما (فسخه) متى شاء (وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة)

المال خمسة وسبعين لانه يخص كل عشرين خمسة من الخسران فاندفع ما يقال
ان رأس المال يعود ستين لانه لما كان الخسر عشرين وأخذ عشرين صار الباقي
ستين وحاصل الدفع أنه لما كان كل عشرين من الستين الباقية مقصوله خمسة
من الخسر كان رأس المال خمسة وسبعين بالقوة بمعنى انه اذا حصل ربح جعلنا منه
خمسة عشر رأس مال لان الخسر يجبر بالربح تأمل (قوله وفي قدره ولو أقر بربح قدر) ثم
ادعى غلطا في الحساب أو كذبا لم يقبل لانه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له
تحليف المالك وان لم يذكر شبهة و يقبل قوله بعد خسرت ان احتمل كان عرض
كساد كما قاله القاضي حسين شرح م ر (قوله وفي شراءله الخ) محله حيث وقع العقد
على ما في الذمة أما لو كان الشراء بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه
كما قاله الامام والاوجه كما قاله جمع متقدمون عدم قبول بينة المالك انه اشتراه بمال
القراض لانه قد يشترى لنفسه بمال القراض عدوانا فلا يصح البيع شرح م ر
وقوله عدوانا بأن فسخ القراض ثم اشترى كأنبه عليه حجر اه (قوله و في قوله
لم ينهنى) كان اشترى سلعة فقال نهيتك عن شرائها فقال العامل لم تنهني شرح م ر
وأما لو قال المالك لم آذن لك في شراء كذا فقال العامل اذنت فالمصدق المالك ع ش
وشرح م ر (قوله وفي دعوى تلف) نعم لو أخذ مالا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه
كما نص عليه في البويطي واعتمده جمع متقدمون لانه فرط بأخذه ويتعين طرده
في الوكيل والوديع والوصي وغيرهم من الامناء كما قاله الزركشي كالاذرعي
شرح م ر وقوله فتلف أي بعد عمله فيه كما هو نص البويطي وقوله ضمنه أي وان علم
المالك حاله كما نقله سم عن شرح الارشاد لابن حجر و في شرح المناوي على متن عماد
الرضى في اداب القضا لشيخ الاسلام مانصه وقيده الاذرعي بما اذ ظن المالك قدرته
على جميعه أو جهل حاله أما اذا علم حاله فلا ضمان اه بحروفه (قوله لانه مأمون) ومن
ثم ضمن بما يضمن به الامين كان خلط مال القراض بمالا يتميز به ومع ضمانه لا ينعزل
كما مر فيقسم الربح على قدر المالين شرح م ر (قوله فهو على التفصيل الآتي
في الوديعة) عبارته هناك وحلف في ردها على مؤتمنه و في تلفها مطلقا أو بسبب
خفي كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه واتهم فكذلك
وان لم يتهم صدق بلا يمين وان جهل طولب ببينة ثم يحلف أنها تلفت به انتهت بزيادة
لكن هل من السبب الخفي ما لو ادعى موت الحيوان أم لا بل هو من الظاهر لامكان
اقامة البينة عليه فيه نظر ولا يبعد أنه ان غلب حصول العلم بموته لاهل محلته
كموت جمل في قرية أو محلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله الا ببينة والا كأن كان

و) في (قدره) فيصدق في
ذلك لموافقته فيما نفاه
للاصل (و) في (شراءله
أي للعامل وان كان رابحا
(أو للقراض) وان كان خاسرا
لانه مأمون (وفي) قوله (لم
تنهني عن شراء كذا) لان
الاصل عدم النهي (و) في
(قدر رأس المال) لان
الاصل عدم دفع الزائد على
ما قاله (و) في (دعوى تلف)
لانه مأمون فان ذكر سببه
فهو على التفصيل الآتي في
الوديعة ولو تلف المال

بقرية

بربة أوكان الحيوان صغيرا لا يعلم مونه عادة ككدجاجة قبل قوله لانه من الخفى ع ش على م ر (قوله فادعى المالك أنه قرض) أى فيلزمه بدله والعامل أنه قراض أى فلا يلزمه بدله ح ل (قوله لان الاصل عدم الضمان) وخالفهما الزركشى فرجح تصديق المالك لان العامل اعترف بوضع اليد وادعى عدم شغل الذمة والاصل خلافه وهذا هو المعتمد بخلاف مالو كان المال باقيا وربح فيه ثم اختلفا فقال المالك دفعته قراضا فاستحق حصتى من الربح وقال العامل قرضا فالربح كله لى صدق العامل بيمينه كما أفتى به الوالد شرح م ر ومثله زى (قوله لان معها زيادة علم) أى لانها تفيد شغل الذمة بخلاف بينة العامل فهى مستصحبة لاصل البراءة وبينة المالك ناقلة فقدمت على المستصحبة شيخنا (قوله وانتفاعه بالعمل) جواب عما يقال انه ينتفع بها بالربح فأجاب بأنه ينتفع بالعمل فيها لا بها وعبارة شرح م ر وانتفاعه هو بالعمل فيها لا بها (قوله بالعمل) أى اتباعها هو بالعمل ع ش وهو يشير الى أن انتفاعه مبتدأ خبره بالعمل وصرح به البرماوى (قوله تحالفا) ولا ينفسخ العقد بتحالف شرح م ر بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم اه رشيدى ويتجه البداءة بالمالك نعم لو كان المال لمحجور عليه ومدعى العامل أقل من أجرة المثل فلا تحالف اه قل على الجلال (قوله ولا أجرة عليه للعامل) لانه ان كان يدعى الوكالة فالامر ظاهر لان القول قوله وان كان يدعى اقراض فالعامل يدعى الوكالة والوكيل لا أجرة له تأمل

(كتاب المساقاة)

ولما أخذت شبها من القراض من جهة العمل فى شئ ببعض نمائه وجهالة العوض وشبها من الاجارة من جهة اللزوم والتأقيت جعلت بينهما شرح م ر (قوله المحتاج اليه فيها غالبا) هذا فى معنى العلة لاخذها من السقى دون غيره كالحرث والتعريش وقوله لانه أنفع الخ علة لقوله مأخوذة من السقى والمراد أن عمل العامل ليس قاصرا على السقى لكنه لما كان أنفع أعمالها أخذت منه ع ش (قوله والاصل فيها الخ) وجوزها مالك وأحمد قياسا على القراض المجمع عليه ومنعها أبو حنيفة وأجاب عن الخبر بأن معاملة الكفار تحتمل فيها الجهالة وخالفه صاحباه ولاجل هذا الخلاف قدم القراض عليها وقيل أنها أصل للقراض لان الحاجة اليها اكد لكون المالك قد لا يحسن التعهد ومن يحسنه قد لا يملك أشجارا فجوزت وهذا المعنى موجود فى القراض فجوزأيضا اه قل (قوله قبل الاجماع) هو صريح فى أنها مجمع عليها مع أن أبا حنيفة منعها وان خالفه صاحباه كما علمت قل (قوله عامل أهل خيبر)

فادعى المالك أنه قرض والعامل أنه قراض فالمصدق العامل بيمينه كما أفتى به ابن الصلاح تبعا للبغوى لان الاصل عدم الضمان ولو أقاما بينتين فهى المقدم منهما وجهان فى الروضة بلا ترجيح أوجههما تقديم بينة المالك لان معها زيادة علم (و) فى دعوى (رد) للمال على المالك لانه أئتمنه كالمودع بخلاف نظيره فى المرتهن والمستأجر لانهما قبضا العين لمنفعة نفسهما والعامل قبضها لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل (ولو اختلفا فى) القدر (المشروط له) كأن قال شرطت لى النصف فقال المالك بل الثلث (تحالفا) كاختلاف المتبايعين فى قدر الثمن (وله) أى للعامل بعد الفسخ (أجرة) لعمله وللمالك الربح كما يؤخذ ذلك من باب الاختلاف فى كيفية العقد ولو اختلفا فى جنس رأس المال صدق العامل بيمينه أو فى أنه وكيل أو مقارض صدق المالك بيمينه ولا أجرة عليه للعامل

(كتاب المساقاة) مأخوذ من السقى المحتاج اليه فيها غالبا لانه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر

وفي رواية دفع الى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع والمعنى فيها أن مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك أشجارا فيحتاج ذاك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكترى المالك لزمته الاجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة الى تجويزها وهي أخذا مما يأتي معاملة الشخص غيره على شجر ليتعهده بسقي وغيره والثمرة لهما (أركانها) ستة عاقدان مالك وعامل (وعمل وثمر وصيغة ومورد وشرط فيه) أي في المورد (كونه نخلا أو عنبا مرئيا معينا بيد عامل مغروسا لم يبد صلاح ثمره) سواء أظهر أم لا فلا تصح على غير نخل وعنب استقلالا كتين وتفاح ومشمش وصنوبر وبطيخ لانه ينمو بغير تعهد أو يخلو عن العوض مع أنه ليس في معنى النخل ولا على غير مرئي ولا على مبهم كأحد البستانين كما في سائر عقود المعاوضة

أي لانه فتحها عنوة أي قهرا فصار ما فيها من الارض والشجر وغير ذلك ملكا له شيخنا قال في الروض المعاملة تشمل المزارعة والمساقاة اه (قوله وفي رواية دفع الخ) هذا محمول على المزارعة تبعا للمساقاة كما سيأتي شيخنا (قوله ولو اكترى المالك) أي على فرض أن تكون أعمالها مضبوطة وهذا من جملة التعليل (قوله فدعت الحاجة الى تجويزها) فهي مما جوز للحاجة رخصة ح ل (قوله معاملة الشخص) أي بصيغة معلومة فيؤخذ منه جميع أركانها (قوله على شجر) أي مخصوص ليخرج غيره قوله كونه نخلا) ولو ذكورا م ر فالشروط ستة ذكر أهل الخبرة أن ذكور النخل قد تثمر ح ل قال م ر وقد ينازع فيه بأنه ليس في معنى المنصوص عليه وأفضل الاشجار النخل ثم العنب وثمرهما مثلهما وفضل النخل لانه من فضلة طينة آدم ولانه ورد الحديث باكرامه ولانه الشجرة الطيبة في القرآن وليس في الاشجار ما فيه ذكر وأنثى غيره كذا قيل وفيه نظر وعبارة خ ط وليس في الشجر ما يحتاج أناثه الى ذكوره غيره فائدة النخل والعنب يخالفان بقية الاشجار في أربعة أمور الزكاة والخرص وبيع العرايا والمساقاة برماوي (قوله مرئيا) أي فلو كان المالك أعمى وكل من يعقد له ع ش على م ر وفارق صحة شركته لانها توكيل ق ل (قوله استقلالا) فيه تصريح بجواز المساقاة على غير الاشجار كالبطيخ تبعا وهو ظاهر خلافا لظاهر كلام الجلال المحلي وهل محل ذلك اذا عسر افراد ذلك أولا ظاهر كلامه لا فرق ونقله حجر عن بعضهم واعتمد شيخنا أنه لا بد أن يعسر فيه الافراد ح ل وعبارة شرح م ر وتصح على أشجار تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وأن قيدها الماوردي بالقليلة وشرط الزركشي بحثا تعذر افرادها بالسقي نظير المزارعة وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي من اتحاد العامل وما بعده اه قال ع ش عليه قوله فيأتي هنا جميع ما يأتي منه كما سيأتي أن لا تقدم المزارعة بأن يأتي بها عقب المساقاة فيشترط هنا أن تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان الذي فيه النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع سم على حجر (قوله وصنوبر) في المختار صنوبر كسفرجل) وهو شجر يخرج منه القطران وقوله لانه ينمو بغير تعهد كالتين والتفاح وقوله أو يخلو عن العوض بأن لا يكون له ثمرة وذلك كالصنوبر الذكر ح ل وقال ع ش أشار بقوله أو يخلو عن العوض الى أن الصنوبر قسمان قسم ينمو وله ثمرة وقسم لا ينمو أصلا واليه يرجع ما قاله (قوله ولا على مبهم) أي غير معين اي في العقد ولا يكفي التعيين في المجلس لان العقد لازم والربح متأخر وبهذا فارق صحة القراض

على احدى الصبر يتين اذا عينت فى المجلس لانه عقد جائز فاغتفر فيه ق ل (قوله ولا
على كونه بيد غير العامل) أى ولا على شجر يكون ثابت بيد غير العامل ففى العبارة
مسامحة اذ السكون ليس معقودا عليه ع ش (قوله ولا على ودى) اسم لصغار
النخل فقط وهو بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء ع ش واذا عمل فله أجرة المثل
ان توقعت الثمرة فى تلك المدة والا فلا ز ى (قوله ولان الغرس) قضية ما ذكر من
التعليل انه لو عقد على ودى ليغرسه المالك و يتعهده هو بعد الغرس لم يمتنع ونقل
عن العلامة ح ل ان هذا ليس مرادا ولو قيل بالصحة فيما لو عقد عليه غير مغروس
أو مغروسا بمحل كان اشتمل على أن ينقله المالك و يغرسه فى غيره و يعمل فيه العامل
لم يبعد لانه لم يشترط فيه على العامل ما ليس عليه ولا ينافيه قول المصنف مغروسا
لجواز حمله على الاعم من المغروس فى المحل الذى يتعهده فيه حقيقة أو حكما ع ش
(قوله ولا على ما بدا صلاح ثمره) ولو البعض فى البستان الواحد س ل وعبارة ع ش
على م ر وما لم يبد صلاحه تابع لما بدا صلاحه فيبطل فى الجميع ان اتحد البستان
والجنس والعقد والحمل (قوله ما مر فى القراض) الا أنه يشترط أن يكون المالك
هنا بصيرا و يكفى هناك أن يكون أعمى اذا عقد على ما فى الذمة والفرق أنه هنا لا بد أن
يكون المعقود عليه معينا فى العقد كما تقدم س ل (قوله فتصح مساقاته) واستشكال
هذا بأن عمل الاجير يجب كونه فى خالص ملك المستأجر أجاب عنه السبكى بأن
صورة المسألة أن يقول ساقيتك على نصيبى و بهذا صور أبو الطيب كالمزنى قال لكن
ظاهر كلام غيرهما كالمصنف أنه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة وهو
المعتمد وعلى الاول فيجاب بأنه يغتفر فى المساقاة ما لا يغتفر فى الاجارة شرح م ر
وقوله وعلى الاول الصواب أن يقال وعليه فيجاب الخ لانه انما يتفرع على الثانى
(قوله ان شرط الخ) فاذا لم يشرط له الزيادة بطلت لخلوها عن العوض ولا أجرة له
لانه عمل غير طامع ز ى و ح ل (قوله ما ليس عليه الخ) اعترض بأنه احالة على مجهول
لان ما ليس عليه لم يعلم مما سبق بل مما يأتى وأجيب بأن ما ليس عليه لما كان
سيذكر قريبا كان كأنه معلوم كما يعلم من شرح م ر وعبارته ما ليس من جنس
أعمالها التى ستذكر قريبا أنها عليه فلا اعتراض عليه وانما قدم فى القراض ما عليه
ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه وعكس ذلك هنا لان الاعمال قليلة ثم وليس فيها كبير
تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها عليها
ثم أخرت لطول الكلام عليها (قوله كأن يشترط على العامل الخ) وحينئذ لو فعله
العامل بلا اذن فلا أجرة له أو باذن فله الاجرة وانما استحق بالاذن من غير استئجار لانه

ولا على كونه بيد غير العامل
كان جعل بيده و بيد المالك كما
فى القراض ولا على ودى
يغرسه ويتعهده والثمرة
بينهما كما لو سلمه بذرا ليزرعه
ولان الغرس ليس من عمل
المساقاة فضمه اليه يفسدها
ولا على ما بدا صلاح ثمره
لفوات معظم الاعمال وقولى
مرئيا معينا من زيادتى (و)
شرط (فى العاقدين ما مر)
(فى القراض) وتقدم بيانه
ثم (و) لشريك مالك كاجنبى)
فتصح مساقاته له ان شرط
له زيادة على حصته كما
يؤخذ مما يأتى (و) شرط (فى
العمل أن لا يشرط على العاقدين
ما ليس عليهما) فلو شرط ذلك
كأن شرط على العامل أن يبنى
جدار الحديقة (أو على المالك)
وهو من زيادتى (تنقية النهر)
لم يصح العقد

لانه شرط عقد فى عقد ولانه فى الاول استئجار بعوض مجهول (وان يقدر) أى العمل (بزمن معلوم يثمر فيه الشجر غالبا) كسنة أو أكثر كالاجارة فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة ولا موقتة بادراك الثمر للجهل بوقته فانه يتقدم تارة ويتأخر أخرى ولا موقتة بزمن لا يثمر فيه الشجر غالبا لخلو المساقاة عن العوض ولا أجرة اعامل ان علم أوظن أنه لا يثمر فى ذلك الزمن وان استوى الاحتمالان أوجهل الحال فله أجرته لانه عمل طامعا وان كانت المساقاة باطلة (و) شرط (فى الثمر ما) مر (فى الربح) من كونه لهما وكونه معلوما بالجزئية وتقدم بيان ذلك ثم (وللمساقى فى ذمته أن يساقى غيره) بخلاف المساقى على عينه كما فى الاجير وهذا من زيادتى (و) شرط (فى الصيغة ما) مر فيها (فى البيع) غير عدم التأقيت بقرينة ما مر آنفا وهذا من زيادتى (كساقيتك) أوعاملتك على هذا على أن الثمرة بيننا فيقبل العامل وقولى كساقيتك أعم مما عبر به (لا تفصيل أعمال بناحية فيها عرف غالب) فى العمل بقيد زدته بقولى (عرفاه) أى العاقدان فلا يشترط فان لم يكن فيها عرف غالب أو كان ولم يعرفاه اشترط (و يحمل المطلق عليه) أى على العرف الغالب الذى عرفاه فى ناحية وكذا

تابع العمل فيه أجرة وبذلك فارق نحو أغسل ثوبى اه ق ل (قوله لانه شرط عقد) وهو الاجارة فى عقد هو ظاهر بالنسبة للاولى خفى بالنسبة للثانية فتأمل شوبرى والظاهر أنه لا خفاء فيه لان العامل كأنه استأجر المالك على تنقية النهر فهو شرط عقد اجارة وقع فى صلب عقد المساقاة كما أن الصورة الاولى كذلك أى فيها عقد اجارة اه (قوله بزمن معلوم) ولو أدركت الثمار قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وان انقضت المدة وهو طلع أو بلح فله حصته منه وعلى المالك السقى والتعهد الى الجذاذ ولا حق للعامل فيما حدث بعدها اه بجرس ل (قوله لا يثمر فيه الشجر غالبا) بأن يكون فيه الاثمار نادرا أو يستوى الاثمار وعدمه أو يجهل الحال فاندفع الاعتراض على قوله وان استوى الاحتمالان بأنه لم يدخل فى موضوع المسألة وهو أن الزمن لا يثمر فيه الشجر غالبا (قوله ان علم الخ) كما لو قدرت بمدة يثمر فيها الشجر غالبا فلم يثمر أو أثمر بعدها اه سم (قوله فله أجرته) وان علم الفساد وان لم يثمر سم (قوله وشرط فى الثمر ما مر فى الربح) فان شرط المالك له جميع الثمر لم يصح ولا أجرة للعامل والا استحق الاجرة وان علم الفساد وخرج بالثمر الجريد والكرناف فلا يكون مشتركا بينهما بل يختص به المالك فان شرطه العامل لنفسه أو بينهما على نسبة معلومة لم يصح وأما الشماريخ فمشتركة بينهما وكذا العنو وهو مجمع الشماريخ والعرجون الذى هو الساعد للمالك ولا يجوز كون العوض غير الثمر فان ساقاه على ذلك لم تنعقد مساقاة ولا اجارة الا اذا فصل الاعمال وكانت معلومة ح ل وزى (قوله وللمساقى فى ذمته) بفتح القاف منونا اسم مفعول من ساقى كأن قال ألزمت ذمتك سقى هذه الاشجار وتعهدها (قوله بخلاف المساقى على عينه) قال فى الروضة ولو فعل انفسخت المساقاة بتركه العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شئ للعامل الاول وأما الثانى فان علم الفساد فلا شئ له والا ففى استحقاقه أجرة المثل الخلاف فى خروج الثمار مستحقة سم (قوله ما مر آنفا) أى قوله وان يقدر بزمن الخ (قوله على أن الثمرة بيننا) علم منه أنه لا بد من ذكر العوض فلو سكت عنه فسدت وله الاجرة ولا بد من ذكر المدة فى العقد أيضا ولا يصح بلفظ الاجارة كما مر وكذا عكسه وليست كناية اذ شرطها أن لا تجد نفاذا فى موضوعها وان يقبل العقد المنوى قاله شيخنا م ر ق ل على الجلال (قوله فيقبل العامل) أى لفظا فلا يكفى الفعل من أحد الجانبين وفى الكتابة واشارة الاخرس ما مر فى الضمان وجميع ما ذكره من صور المساقاة على العين ومن صورها على الذمة ألزمت ذمتك كذا وكذا ونحو ذلك ق ل (قوله أعم مما عبر به) لتناوله سلمته اليك لتتعهده بكذا أو نعهده

بكذا أو اعمل فيه بكذا وهذه الثلاثة من الصريح ع ش (قوله وعلى العامل)
وكل ما وجب على العامل له استئجار المالك عليه وما وجب على المالك لو فعله العامل
باذن المالك استحق الاجرة تنزيلا له منزلة قوله اقض دينى وبه فارق اغسل ثوبى
شرح م ر ولو ترك العامل بعض ما عليه نقص من حصته بقدره وبحث غير واحد
ان العامل لو ترك ما عليه حتى فسدت الاشجار ضمن وأبو زرعة انهما لو اختلفا
اثناء المدة فى اتيان العامل بما لزمه فان بقى من أعمالها شئ يمكن تداركه
صدق المالك وألزم العامل بالعمل لان الاصل عدمه ويمكنه اقامة البينة
وان لم يبق شئ ولا أمكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك انفساخها
والاصل عدمه ابن حجر س ل هذا وقوله وعلى العامل الخ بيان لقوله ويعمل المطلق
عليه فلا يقال ان فيه تكرارا (قوله عند الاطلاق) ليس المراد بقوله عند
الاطلاق الاحتراز عما اذا قيد فيجوز كونه على المالك لانهم صرحوا بأن ما على
أحدهما لو شرط كونه على الآخر فسدت المساقاة وانما المراد بيان ان هذه
الامور على العامل حتى عند الاطلاق هكذا يظهر أنه المراد قال م ر والمعتمد
أن السقى كغيره فلو شرط على المالك لم يصح سم ملخصا (قوله ما يحتاجه) قال م ر
أى عمل ما يحتاجه الخ ثم قال بعد وعلم من تقييد ما عليه بالعمل عدم وجوب عين
عليه أصلا فنحو طلع يلقح به وقوصرة تحفظ العنقود عن الطير على المالك انتهى
بحروفه ويعلم أيضا من قول الشارح من العمل (قوله كسقى ان لم يشرب بعروقه)
م ر (قوله جمع اجانة) وهى الحفر التى حول الشجر (قوله وتلقيح) وهو وضع بعض
طلع ذكر على طلع انثى وقد يستغنى عنه لكونها تحت ريح الذكور فيحمل الهواء
ريح الذكور اليها شرح م ر قال ع ش وينبغى ان من ذلك ما جرت به العادة من
الربل ونحوه فيكون على المالك اه (قوله وتنقية حشيش) أى كلأ يابس أو رطب
فقد اشتهر الحشيش فى اليابس من الكلأ وقيل هو خاص بالرطب منه وعبارة
الصحاح والحشيش اليابس من الكلأ ولا يقال له رطبا حشيش انتهى ح ل
(قوله جرت به عادة) راجع للتعريش كما قاله م ر وعجرو راجع للجميع عند
الشارح كما قاله ح ل ويدل عليه قوله بعد وان لم تجر عادة (قوله ويظلها) أى ينصب
عليها مظلة وهو البوص الذى ينصبونه على الاعواد (قوله وحفظ الثمر على الشجر)
وفى نسخة وكحفظ الثمر وهى أظهر مما فى الاصل لانها الملائمة لقوله فان كلا من
الثلاثة الخ وما فى الاصل يصح أن يكون قراءته بالرفع عطفا على ما وبالجر عطفا على
مدخول الكاف ع ش قال م ر فان لم يحفظ به لكثرة السراق أو كبر البستان

(وعلى العامل) عند الاطلاق
(ما يحتاجه الثمر) لصلاحه
وتنميته (مما يتكرر) من
العمل (كل سنة كسقى
وتنقية نهر) أى مجرى الماء
من طين ونحوه (واصلاح
أجاجين) يقف فيها الماء
حول الشجر ليشربه شبهت
باجانات الغسيل جمع اجانة
(وتلقيح) لنخل (وتنقية
حشيش وقضبان مضرة)
بالشجر (وتعريش) للعنب
(جرت به عادة) وهو أن
ينصب أعوادا ويظللها
ويرفعه عليها (وحفظ) الثمر
على الشجر

وفى البيدر عن السرقة والشمس والطيور بأن يجعل كل عنقود فى وعاء يهيئه المالك كقوصرة (وجذاذه) أى قطعه (وتجفيفه) فان كلا من الثلاثة على العامل وان لم تجر به عادة وتقييد الروضة كأصلها تصحيح وجوب التجفيف على العامل بجريان العادة به أو شرطه ليس بجيد اذ النافى لوجوبه لا يسعه مخالفة العادة أو الشرط فمحل التصحيح الظاهر عند انتفائهما وظاهر أنه لو جرت عادة بان شيئا من ذلك على المالك اتبعت (وعلى المالك ما يقصد به حفظ الاصل) أى أصل الثمرة وهو الشجر (ولا يتكرر كل سنة كبناء حيطان) للبستان (وحفر نهر) له واصلاح ماء أنهار من النهر لاقتضاء العرف ذلك وعليه أيضا الاعيان وان تكررت كل سنة كطلع التلقيح (ويملك العامل حصته من الثمر (بالظهور) له ان عقد قبل ظهوره وهذا من زيادتى وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح الا بالقسمة

فالمؤن عليه كما اقتضاه اط لا قهم وبحث الاذرعى عدم لزوم ذلك فى ماله بل على المالك (قوله وفى البيدر) أى الجرن (قوله كقوصرة) أى قوطة (قوله وجذاذه) بفتح الجيم وكسرها واهمال الدالين كما فى الصحاح وفيها أيضا جواز اعجامهما واهمال أحدهما ق ل (قوله اذ النافى لوجوبه الخ) عبارة شرح م ر لان مقابل الاصح لا ينافى الاعند انتفاء العادة والشرط اذ لا تسعه مخالفتهما (قوله عند انتفائهما) أى العادة والشرط (قوله وظاهر أنه لو جرت عادة الخ) عبارة شرح م ر وظاهر أن ما نصوا على كونه على العامل أو المالك لا يلتفت فيه الى عادة مخالفة له كما هو ظاهر على أن العرف الطارى لا يعمل به اذا خالف عرفا سابقا فقول الشيخ فى شرح منهجه وظاهر أنه لو جرت عادة بان شيئا من ذلك على المالك اتبعت يتعين حمله على ما ليس للاصحاب فيه نص بأنه على أحدهما أو بان العرف فيه يقتضى كذا والا فهو غير صحيح اه بحروفه قال الرشيدى قوله يتعين الخ الظاهر ان هذا الحمل غير متأت فى عبارة المنهج ولهذا اقتصر حجر على الرد اه بحروفه وقوله غير متأت لان قول المنهج بان شيئا من ذلك أى من الثلاثة المذكورة التى نص عليها الاصحاب لانهم نصوا عليها اه كيف يتأتى الحمل المذكور نعم ان رجع اسم الاشارة فى قوله بان شيئا من ذلك لغير الثلاثة كما قاله ح ل ظهر الحمل المذكور (قوله بان شيئا من ذلك) أى من الثلاثة المذكورة قبل وقال ح ل قوله بان شيئا من ذلك أى غير حفظ الثمر وجذاذه وتجفيفه لقوله وان لم تجر العادة الخ وقوله لقوله الخ الظاهر أنه لا يدل على ما ادعاه وذلك لان قوله وان لم تجر به عادة معناه وذلك من قوله وان لم تجر به عادة معناه وان لم تجر عادة به أى المذكور من الثلاثة أى بوجوده وحصوله بل كانت العادة اهماله عن الحفظ وعن القطع وعن التجفيف وحينئذ فهذا التعميم لا ينافى التقييد بقوله وظاهر أنه لو جرت عادة الخ وهذا لا يظهر بل الظاهر أن معنى قوله وان لم تجر به عادة أى وان لم تجر عادة بكون كل من الثلاثة على العامل أى سواء كانت العادة جارية بأهمالها أو بكونها على المالك لان المدار على عرف الشرع لكن الشارح أخرج الصورة الثانية بقوله وظاهر أنه لو جرت الخ وضعفه ع ش كما مر ولا يكون ضعيفا الا اذا جعل اسم الاشارة راجعا للثلاثة فان جعل لغيرها راجعا مما تقدم كما قاله ح ل فلا يكون ضعيفا تأمل وقوله لكن الشارح أخرج الصورة الثانية فيكون كلامه الاول غير شامل لها أخذا من كلامه هنا (قوله كبناء حيطان ونصب نحو باب) أو دولاب أو فاس أو منجل ومعول وبقر تحرث أو يدور الدولاب شرح م ر (قوله واصلاح ماء أنهار) أى انهدم (قوله حيث لا يملك فيه

وما ألحق بهما كما مر بأن الربح وقاية لرأس المال اوالثمر ليس وقاية للشجر أما إذ عقد بعد ظهوره فيملكها بالعقد

(فصل)

في بيان ان المساقاة لازمة وحكم هرب العامل والمزارعة والمخابرة (هي) أي المساقاة (لازمة) كالاجارة (فلو هرب العامل) أو عجز بمرض أو نحوه قبل الفراغ من العمل ولو قبل الشروع فيه (وتبرع غيره) من من مالك أو غيره (بالعمل) بنفسه أو بماله فتعبيري بذلك أعم من قوله وأتمه المالك متبرعا (بقي حق العامل) لانه العقد لا ينفسخ بذلك كما لا ينفسخ بصريح الفسخ (والا) أي وان لم يتبرع غيره ورفع الامر الى الحاكم (اكترى الحاكم عليه من يعمل) بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل مثلا وتعذر احضاره

الربح الا بالقسمة) أي لا بالظهور ولا يستقر الا بالتنضيض والفسخ ح ل (قوله وما ألحق بهما) وهو الفسخ والتنضيض ع ش (قوله وقاية لرأس المال) أي يقيه من النقص الذي يحصل لانه يجبر به كما مر *(فصل في بيان أن المساقاة لازمة)* (قوله وحكم هرب العامل) أي وما يتبعه من قوله ولزمت المساقي في ذمته الى قوله ولا تصح مخابرة (قوله هي لازمة) أي عقدها لازم من الجانبين اي قبل العمل و بعده لان عمله في أعيان باقية بحالها فأشبهت الاجارة دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت الثمرة كلها بآفة أو نحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح ووجه لزومها ظاهر كما أفاده الوالد وهو مراعاة مصلحة كل منهما أي المالك والعامل اذ لو تمكن العامل من فسخها قبل تمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها لعدم العمل لكونه لا يحسنه أولا يتفرغ له ولو تمكن المالك من فسخها تضرر العامل بفوات نصيبه من الثمرة لان الغالب كونه أكثر من أجرة مثله شرح م ر (قوله فلو هرب العامل) أي أو امتنع من العمل وقوله أو نحوه أي كالحبس اه ق ل (قوله وتبرع غيره بالعمل) أي ولم يقصد المالك بعمله وكذا أن أطلق يكون كالوقصده المالك ح ل ومثله الامطار المغنية عن السقي والمراد بالتبرع هو الذي عمل فيه بغير استئجار أخذا من قوله والا اكترى عليه الحاكم (قوله من مالك أو غيره) أفهم أنه لو عمل المالك في ماله لا على وجه التبرع عن العامل أو تبرع به أجنبي عن المالك لا يستحق العامل شيأ وجرى عليه حجر تبعا للسبكي وخالفه م ر في شرحه فقال فيهما استحق العامل فيما يظهر ع ش وعبارة شرح م ر ولو عمل في مال نفسه غير متبرع عن العامل أو عمل الاجنبي عن المالك لا العامل استحق العامل فيما يظهر بخلاف نظيره من الجعالة للزوم ما هنا وان بحث السبكي التسوية بينهما في عدم الاستحقاق (قوله بقي حق العامل) قال الامام وهو مشكل لانه استحقاق بغير عمل اه والاصحاب نزلوا ذلك منزلة التبرع بقضاء الدين قال السبكي ومن قولهم هنا و في الجعالة لو تبرع متبرع بالعمل استحق العامل قلت قد يقال مثله في امام المسجد ونحوه من ولاة الوظائف اذا استناب وان كان المصنف وابن عبد السلام افتيا بعدم استحقاق النائب والمستنيب معا قلت قد يفرق بأن غرض الواقف مباشرة من من عينه أو عينه الناظر بخلافه هنا فانه وان كان غرضه مباشرته أيضا اذا وردت المساقاة على العين لكن العناية في مسئلة الوظائف أقوى سم (قوله بصريح الفسخ) أي حيث لم يكن ثم ما يقتضيه ع ش (قوله اكترى الحاكم عليه من يعمل) أي ولو المالك أخذا من قوله بعد ثم عمل المالك ولو امتنع وهو حاضر فكذلك وقوله من

المعين اليمنى والنشائى واستظهره غيرهما انه لا يكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ (ثم) ان تعذرا كتراؤه (اقترض) عليه من المالك أو غيره ويوفى من نصيبه من الثمر (ثم) ان تعذر اقتراضه (عمل المالك) بنفسه وهذا مع ثم اقترض والاشهاد الآتى على العمل من زيادتى (أوأنفق باشهاد) بذلك (شرط فيه رجوعا) بأجرة عمله أو بما أنفقه فان لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وان لم يمكنه الاشهاد لانه عذر نادر فان عجز عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل اجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهى لهما وقولى شرط فيه رجوعا أولى من قوله ان أراد الرجوع (ولومات المساقى فى ذمته) قبل تمام عمله (وخلف تركة عمل وارثه) اما (منها) بأن يكترى عليه لانه حق واجب على مورثه (أو من ماله أو بنفسه) ويسلم له المشروط فلا يجبر على الانفاق من التركة ولا يلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه الا اذا كان أمينا عارفا بالاعمال فان لم تكن تركة فللوارث العمل ولا يلزمه وخرج بزيادتى فى ذمته المساقى على عينه فتنفسخ بموته

ماله أى ولومن نصيبه اذا كان بعد بدو الصلاح س ل (قوله من ماله) متعلق بقوله اكترى (قوله نعم ان كانت المساقاة الخ) يعلم منه أن كلام المصنف مقيد بكون المساقاة على الذمة (قوله والنشائى) بكسر النون والمد نسبة لبيع النشاء برماوى (قوله لتمكن المالك من الفسخ) واذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل منها حصة ما عمل والقياس أنه يستحق أجرة المثل لان قضية الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا للرملى سم على حجرع ش على م ر (قوله ثم أن تعذر) أى اذا كانت المساقاة فى الذمة ح ل (قوله اقترض) واكترى مما يقترضه ويستمر يقترض الى ظهور الثمرة فاذا ظهرت اكترى منها كما فى ق ل على الجلال قال فى شرح الروض وقولهم اقترض واكترى يفهم أنه ليس له أن يساقى عنه وهو كذلك سم على حجرع ش على م ر (قوله ثم ان تعذر اقتراضه الخ) أى لعدم القاضى أو عدم اجابته له او توقفه على أخذ مال له وقع أو بعده فوق مسافة العدوى ومثله عجز المالك عن اثبات هرب العامل اه ق ل على الجلال (قوله عمل المالك بنفسه) أى ورجع بالأجرة ع ش على م ر وقوله باشهاد بذلك أى بالانفاق أو العمل (قوله ويصدق المالك) فى قدر ما أنفقه على الراجح س ل وينبغى أن لا يكفى الاشهاد مع القدرة على استئذان الحاكم كنظيره سم وينبغى أيضا الاكتفاء بواحد ويحلف معه أى أنه أراد الرجوع ع ش (قوله فلا رجوع له) وان لم يمكنه الاشهاد ظاهره عدم الرجوع ظاهرا وباطنا ولو قيل بأن له الرجوع باطنا لم يكن بعيدا بل ومثله سائر الصور التى قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فان الشهود انما تعتبر لاثبات الحق ظاهرا والا فالمدار فى الاستحقاق وعدمه على ما فى نفس الامر اه ع ش على م ر (قوله وللعامل أجرة عمله فيه) أن العمل لم يقع مسلما ولم يظهر أثره على المحل ح ل أى وقد صرحوا فى باب الجعالة حينئذ بعدم الاجرة (قوله أولى من قوله ان أراد الخ) وجه الاولوية أن قوله ان أراد الرجوع يصدق بما لو أنفق من غير شرط ثم أراد الرجوع ولو بعد مدة ع ش (قوله وخلف تركة) شامل للثمرة المعامل عليها اذا مات بعد ظهورها ويوافقه ما مر للشارح فى هرب العامل من قوله واستئجاره من ماله ان وجد ولو من حصته اذا كان بعد بدو الصلاح أو رضى بأجرة مؤجلة ع ش على م ر (قوله عمل وارثه) ويجبره الحاكم ان امتنع من الاتمام بواحد مما ذكر أو يستأجر عليه من التركة من يتمم ق ل على الجلال (قوله ولا يلزمه) أى فلا يجبر عليه واذا لم يعمل فللمالك الفسخ ق ل (قوله فتنفسخ بموته) أى ولوارثه أجرة مثل ما مضى ان لم تظهر الثمرة فان ظهرت أخذ جزأ منها وهل يوزع الجزء باعتبار المدتين وان تفاوتتا أو باعتبار

العمل لانه قد يحتاج في المدة الطويلة وكثرة فيه نظر والاقرب الثاني ع ش على م ر
(قوله كالاجير) قال في شرح الروض قال السبكي وغيره وينبغي أن يكون محله اذا
مات في اثناء العمل الذي هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح أو الجذاذ ولم يبق
الا التجفيف ونحوه فلا (قوله ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك) ثم ان كان العامل
هو الوارث أو كان البطن الثاني في الوقف انفسخت اهـ ق ل على الجلال (قوله
وبخيانة عامل) أي بظهورها بأن ثبتت بالاقرار أو البينة أو اليمين المردودة بخلاف
خوفها فان أجرته على المالك أي والمساقاة في الذمة بدليل الاستدراك شرح ونقل عن
شيخنا ان الاستدراك خاص بقوله فان لم يتحفظ ح ل (قوله فعامل) أي يستقل بالعمل
ح ل (قوله يكترى على الخائن) يقتضي صحة الاكتراء على عمل المساقاة مع انه غير
منضبط الا أن يقال لما كان الذي على العامل معلوما كان كأنه منضبط وتقدم عن
ح ل ما ينافي ذلك (قوله نعم الخ) قد تقتضي هذه العبارة ان هذا الاستثناء راجع
لكل من اكترا المشرف واكترا العامل ومال م ر لاختصاصه بالثاني وانه لا فرق
في الاول بين المساقاة على العين وفي الذمة وحمل كلام الشارح على ذلك فليحرر اهـ
سم (قوله فظاهر انه لا يكترى عليه بل يثبت الخيار) أي فله الفسخ وللعامل أجرة عمله
وفيه انه لم يقع العمل مسلما ولم يظهر أثره على المحل ح ل (قوله وهو قياس ما مر) أي
في قوله فان عجز عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وكان الاولى أن يقول
والفسخ على قياس ما مر وعبارة شرح م ر وهذا اذا كان العمل في الذمة والا تخير المالك
فيما يظهر كما مر نظيره (قوله حيث جهل الحال) فان علم الحال فلا شيء له لانه لم يعمل
طامعا ويفرق بين ما هنا وما في القراض فيما اذا لم يقل للعامل والربح كله لي حيث
يستحق الاجرة مطلقا علم الفساد أم لا على الراجح بأنه هناك عمل طامعا فيما أوجبه
الشرع كما علم مما مر اهـ س ل وقال العلامة زي ان قوله حيث جهل الحال ليس بقيد
فيستحق الاجرة مطلقا وفي ق ل قوله حيث جهل الحال أي والا فلا شيء له قطعا
وهو الذي في شرح م ر وما نقل عن زي ليس بظاهر وهو ليس في حاشيته وفارقت هذه
الصورة غيرها من صور الفساد حيث يستحق فيها الاجرة وان علم به بعد ملك المالك
هنا ولو باع المالك الشجرة فالعامل مع المشتري كما كان مع البائع شيخنا (قوله ولا تصح
مخابرة وفاقا للائمة الثلاثة وهي مأخوذة من الخبير) أي الزراع ويضمن العامل اجرة
الارض اذا أخر حتى فات الزرع وعليه حمل افتاء النووي بالضمان في المزارعة ق ل
على الجلال قال الرافعي القياس يقتضي أن المخابرة والمزارعة كالمساقاة لكن
السنة منعت من ذلك قال والمعنى فيه أن تحصيل منفعة الارض ممكن بالايجار فلم يجز

كالاجير المعين ولا تنفسخ
المساقاة بموت المالك بل
تستمر ويأخذ العامل نصيبه
(وبخيانة عامل) فيها (أكترى)
عليه (من ماله مشرف) الى
ان يتم العمل (فان لم يتحفظ به
فعامل) يكترى على الخائن
من ماله نعم ان كانت المساقاة
على العين فظاهر انه لا يكترى
عليه وهو قياس ما مر في اكترائه
الحاكم عليه اذا هرب وقد نبه
عليه الاذرعي وقولي من ماله
من زيادتي في المشرف
(ولو استحق الثمر) أي خرج
مستحقا كان أوصى به (فله)
أي للعامل حيث جهل الحال
(على معامله اجرة) لعمله كمن
اكترى من يعمل فيما غصبه
عملا (ولا تصح مخابرة ولو تبعا
للمساقاة (وهي معاملة على أرض
ببعض ما يخرج منها

والبذر من العامل) المنهي عنها في خبر الصحيحين وتسمى بالمعاملة تبعا للمحرر أولى من تعبير الاصل

بالعمل (ولا مزارعة وهي كذلك) أي معاملة على أرض ببعض ما يخرج منها (و) لكن (البذر من المالك) المنهي عنها في خبر مسلم (فلو كان بين الشجر) نخلا كان أو عنبا فهو أولى من قوله بين النخل (بياض) أي أرض لا زرع فيها ولا شجر وان كثر البياض (صحت) المزارعة عليه (مع المساقاة) على الشجر تبعا للحاجة الى ذلك وعليه يحمل خبر الصحيحين السابق أول الباب هذا (ان اتحد عقد و) اتحد (عامل) بأن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة وان تعدد لان عدم الاتحاد في كل منهما يخرج المزارعة عن كونها تابعة (وعسر) هو المراد بقول الروضة وأصلها وتعذر (أفراد الشجر بالسقي) فان تيسر ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة (و) قدمت المساقاة) على المزارعة لتحصل التبعية (وان تفاوت الجزآن المشروطان) من الثمر والزرع كان شرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع فان المزارعة تصح تبعا ومتى فقد شرط من الشروط المذكورة لم تصح المزارعة وانما لم تصح المخابرة تبعا كالمزارعة لعدم ورودها

العمل فيها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر فانه لا يمكن عقد الاجارة عليه انتهى سم (قوله المنهي) صيغة النهي الواردة في المخابرة كما في الدميري نقلا عن سنن أبي داود من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله ع ش على م ر (قوله أولى من تعبير الاصل) وجه الاولوية ان العمل يكون بعد العقد ووادمي ه وصوفا بالفساد والموصوف به انما هو عقدها ع ش (قوله ولا مزارعة خلافا للامام أحمد) ولا يضمن العامل فيها أجرة الارض اذا أخرجت فات الزرع لانه أمين واذا وقع منه ذلك مع صحة العقد كما يأتي ضمن لان عليه حينئذ الحفظ اه ق ل على الجلال (قوله ولكن البذر من المالك) لم يبينوا كون الآلة على المالك أو العامل وكلامه الآتي ربما يفيد انها على العامل ح ل (قوله بين الشجر وكذا بجانبه) لان المدار على عسر الافراد ق ل وعبارة زي ولو كان بين الشجر أي بأن تشتمل الحديقة عليه وان لم يحط به الشجر اه (قوله أي أرض) هونة سير لحقيقة البياض والمراد هنا الاعم فيشمل الزرع الذي لم يبد صلاحه ومنه البطيخ وقصب السكر ونحوهما ق ل (قوله صحت المزارعة) ويشترط بيان ما يزرعه وفارق الاجارة بأن المالك هنا شريك ق ل (قوله وعليه يحمل خبر الصحيحين الخ) وفيه انه لم يجيء في شيء من الطرق انه صلى الله عليه وسلم دفع لهم بذرا ح ل أي بل الظاهر انهم كانوا يزرعونه من مالهم أي فهي مخابرة اه اسعاد (وأجيب) بأنه يمكن انه كان فيها زرع لم يبد صلاحه فان المزارعة حينئذ تصح كما سيأتي والاولى في الجواب أن يقال انها لما ملكت عنوة صار النبي مالكا لها والمادي يا من الحب وغيره فلا أشكال ولو سكت عن البياض في المساقاة لم يجز زرعه وجوزه الامام مالك اذا كان قليلا ولو شرط في المزارعة البقر على العامل صح وكان المالك اكتراه وبقره ه ق ل (قوله بأن يكون الخ) فالمراد بالاتحاد عدم اسـتقلال المزارعة بعامل والمساقاة بعامل لا عدم تعدده كما يؤخذ من كلامه بعد وعبارة ح ل فليس المراد باتحاد العامل كونه واحدا اه (قوله وقدمت المساقاة) فلو أخرت المزارعة لكن فصل القابل في القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان أقول ويمكن شمول المتن لذلك بأن يقال ان المراد أن لا يقدم ما يدل على المزارعة لا في الايجاب ولا في القبول وبقي ما لو قدمها المالك وأجملها العامل كقوله قبلتهما بعد قول المالك ساقيتك وزارعتك والظاهر فيه الصحة لان الضمير حكاية الظاهر قبله فكأنه قال قبلت المساقاة والمزارعة وهي مقدمة حكما في كلامه ويظهر انه لو قال عاملتك على هذين مشيرا للنخل والبياض لم يصح لان المعاملة تنافي التبعية سم على حجر ع ش على م ر (قوله وان تفاوت الجزآن المشروطان) فلو لم

يجعل

كذلك واختار النووى من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر وغيره قال والاحاديث مؤولة على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى والمذهب ما تقرر ويجاب عن الدليل المجوز لهما بحمله فى المزارعة على جوازها تبعا أو لطريق الآتى وفى المخابرة على جوازها بالطريق الآتى وكالبياض فيما اذا كزرع لم يبد صلاحه كما اقتضاه كلام الروضة كأصلها (فان أفردت المزارعة فالمغل للمالك) لانه المالك للبذر (وعليه للعامل أجرة عمله والاته) الشاملة لدوابه لبطلان العقد وعمله لا يحبط سواء أسلم الزرع أم تلف بآفة أو غيرها أخذا من نظيره فى القراض الفاسد وان كان المنقول عن المتولى فى نظيره من الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع بآفة انه لا شئ للعامل لانه لم يحصل للمالك شئ وصوبه النووى ويفرق بأن العامل هنا أشبه به فى القراض من الشريك على أن الرافعى قال فى كلام المتولى لا يخفى عدوله عن القياس الظاهر (وطريق جعل الغلة لهما) فى أفراد المزارعة (ولا اجرة كان يكتريه) أى المالك العامل (بنصف البذر ومنفعة الارض) شائعين (أو بنصفه) أى البذر (ويعيره نصف الارض) شائعين (ليزرع) له (باقيه) أى البذر (فى باقيها) أى الارض فيكون لكل منهما نصف المغل شائعا لان العامل استحق من منفعتها بقدر نصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر نصيبه من ذلك وافادت زيادتى كاف كان ان طرق ذلك لا تنحصر فيما ذكر اذ منها أن يقرض المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع الاته ومنها أن يعيره نصف الارض والبذر منهما لكن البذر فى هذا ليس كله من المالك وان أفردت المخابرة فالمغل للعامل وعليه لمالك الارض اجرة مثلها وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة

يجعل له شيأ من الزرع وجعل الجزء الذى من الثمر عنهما فالظاهر كما قاله العبادى عدم الصحة وعكسه كذلك ق ل (قوله مطلقا) أى تبعا اولا (قوله والاحاديث) أى الداله على النهى (قوله على ما اذا شرط الخ) لخروج ذلك عن موضوع المزارعة والمخابرة وهو الاشتراك ح ل وقال ز ى وجه النهى حينئذ ظاهر فقد تطلع هذه دون هذه (قوله لواحد) اما العامل أو المالك وقوله زرع قطعة الظاهر ان المراد بزرعها ما يخرج منها الا الفعل أعنى الزرع بالمعنى المصدرى (قوله بحمله فى المزارعة) خص هذا الحمل بالمزارعة لورود ما يدل على التبعية فيها كما فى واقعة خيبر بخلاف المخابرة لم يرد فيها مثل ذلك وان ورد ما يدل على جوازها سم (قوله من الشركة الفاسدة) أى فيما اذا اشترك اثنان شركة فاسدة فانه يرجع كل منهما على الآخر باجرة عمله فان تلف المال المشترك فيه لم يرجع أحدهما على الآخر باجرة عمله فقياسه هنا انه لا شئ للعامل اه والمقيس ضعيف وان كان المقيس عليه معتمدا شيخنا (قوله ويفرق) قال ابن حجر وكأن الفرق ان الشريك عمل فى ملك نفسه فاحتيج فى وجوب أجرته الى وجود نفع شريكه بخلاف العامل فى القراض والمساقاة انتهى س ل وعبارة شرح م ر ورد بأن قياسه على القراض الفاسد أقرب لاتحاد البابين فى أكثر الاحكام فالعامل هنا اشبه به فى القراض من الشريك اه وقوله أشبه به فى القراض من الشريك أى أشبه بالعامل فى باب القراض من الشريك لان العاملين ليس من عند أحدهما مال بخلاف الشريك (قوله عدوله عن القياس الظاهر) أى على عامل القراض انتهى عزيزى (قوله كأن يكتريه) ويشترط فى هذه الاجارات وجود جميع شروطها الآتية (قوله أو بنصفه ويعيره نصف الارض) الفرق بين هذه والاولى ان الاجرة فى هذه عين وفى الاولى عين ومنفعة وان فى هذه يتمكن من الرجوع بعد الزراعة فى نصف الارض ويأخذ الاجرة وفى الاولى لا يتمكن وانه لو أفسد نبت الارض أى صيرها لا تنبت فى المدة لزمه قيمة نصفها فى هذه لا فى الاولى لان العارية مضمونة شرح م ر ز ى (قوله ويعيره الخ) الاولى اسقاطه لخروجها عن المزارعة (قوله والمالك الخ) أى استحق من منفعة العامل كما عبر به م ر وقوله من ذلك اى الزرع وقوله لكن الخ لا موقع لهذا الاستدراك (قوله وعليه لمالك الارض أجرة مثلها) قضيته انه لا يؤمر بقلع الزرع قبل أوان الحصاد ووجهه انه انما زرع بالاذن فخصوص المخابرة وان بطل بقى عموم الاذن وهو نظير ما مر عن البغوى فيما لو غرس فى الارض المقبوضة بالشراء الفاسد أو بنى من انه لا يقلع مجانا بل يخير المالك بين تملكه بالقيمة وبين قلعه وغرامة ارش النقص وبين التبقية باجرة المثل لكونه انما فعل بالاذن الذى تضمنه

البيع الفاسد لكن تقدم الشارح ان المعتمد خلافه وعليه فانظر الفرق بين هذا وبين المقبوض بالشراء الفاسد ولعله انه لما أذن له هنا في الزرع على ان الغلة بينهما كان اذنا بالانتفاع بالارض مع بقائها على ملك صاحبها وهو يقتضى أن يكون الاذن مقصودا بالذات فاذا بطل العقد من حيث خصوص المخابرة بقى مطلق الاذن فأشبه جواز تصرف الوكيل بعموم الاذن وان بطل خصوص الوكالة والمقصود بالبيع نقل الملك فى الارض للمشترى فاذا بطل بطل توابعه لان انتفاع المشترى به ليس مبنيا الا على انتقال ملك الارض مع انتقال منفعتها له فاذا بطل لم يبق لانتفاعه بالارض جهة مجوزة ع ش على م ر (قوله كأن يكترى العامل نصف الارض الخ) ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر اجرة ما صرفه من منافعه على حصة صاحبه اه شرح م ر

كان يكترى العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع آلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع

(كتاب الاجارة)

(كتاب الاجارة) الهمزة اشهر من ضمها وكسرها وفتحها من أجره بالمد يؤجره ايجارا ويقال أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها اجرا وهى لغة اسم للاجرة وشرعا تمليك منفعة بعوض بشروط تأتى والاصل فيها قبل الاجماع آية فان أرضعن لكم وجه الدلالة ان الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب اجرة

قوله بضم الجيم وكسرها فالاول من باب قتل والثانى من باب ضرب كما فى المصباح (قوله اسم للاجرة) ثم اشتهرت فى العقد على وجه المجاز بدليل قوله وشرعا الخ م ر وع ش عليه (قوله وشرعا تمليك منفعة) ولو عبر بدل التمليك بالعقد لكان أولى كما افاده ق ل على الجلال أى عقد على منفعة واجيب بأن مراده التمليك بعقد اه (قوله تمليك منفعة الخ) خرج عقد النكاح لانه لا تملك به المنفعة وانما يملك به الانتفاع وكذا تخرج العارية وهى خارجة أيضا بقوله بعوض وقوله بشروط تأتى خرج به المساقاة على ثمر موجود لم يبد صلاحه لان من الشروط علم العوض وأورد على التعريف الجعالة بعوض معلوم واجيب بأن المراد تمليك منفعة معلومة كما يؤخذ من قوله بشروط فخرجت الجعالة وفيه ان الجعالة ليس فيها تمليك من جهة الجاعل فهى خارجة به الا أن يقال فيها تمليك من جهة العامل فكأنه ملك المنفعة للجاعل وكذا يقال فى المساقاة فتأمل (قوله والاصل فيها قبل الاجماع آية فان أرضعن لكم الخ) قال م ر فى شرحه ومنازعة الاسنوى فى الاستدلال بها مردودة اذ مفادها وقوع الارضاع للآباء وهو يستلزم الاذن لمن فيه بعوض والا كان تبرعا وهذا الاذن بالعوض هو العقد انتهى بحروفه واقول ان كانت منازعته من حيث انها لا تدل على الايجاب فمردودة لان الاذن فى الارضاع بعوض ايجاب وان كانت من حيث انها لا تدل على القبول فصحيحة وما ذكر لا يردها كما فى حجر (قوله وجه الدلالة) بين ابن الرفعة ان وجه الدلالة فى قوله لكم بأن الارضاع لا يكون للازواج الا اذا عقدوا عليه والا فمنفعته للصغير وهو مما كان من الدقة فتأمله سم ع ش

فقال

قال شيخنا العزيزى والاجارة واردة على المنفعة وهى الارضاع فاللبن ليس معقودا عليه بل مأخوذ بطريق الاباحة (قوله ظاهرا) قيد به لانه قد تبين عدم وجوبها كما اذا خربت الدار المكتراة قبل مضى مدة فلا أجرة شيخنا العزيزى وقال سم ظاهرا يعني غالبا واحترز به عما لو تلفت العين فانه تبين أن الاجرة لم تجب ورد بأنها وجبت بالعقد وانما الذى تبين عدم الاستقرار وتوقف شيخنا وقال لا مفهوم له قال الشيخ سلطان وقرر شيخنا ما نصه فقوله ظاهرا أى وأما باطنا فلا يوجبها الا مضى المدة لانها قبله قابلة للانفساخ بأحد أمور تأتى فلا تجب الاجرة اه (قوله استأجرا رجلا) أى استأجراه ليدلهما على طريق المدينة حين الهجرة والمستأجر له أبو بكر وأقره النبي صلى الله عليه وسلم فنسبة الاجارة اليه تجوز انتهى قل على الجلال (قوله الديل) ضبطه الشوبرى وع ش بكسر الدال واسكان المثناة التحتية ونقل عن ع ش على م ر أنه قيل بضم أوله وكسر ثانيه مهموزا (قوله ابن الاريقط) بضم الهمزة وفتح الراء وسكون الياء وكسر القاف شوبرى (قوله وأمر بالمؤاجرة) هو بالهمزة يقال كما فى القاموس آجره ايجارا ومؤاجرة اه ويجوز ابدال الهمزة واوا لكونها مفتوحة بعد ضمة اه ع ش على م ر (قوله كما جوز بيع الاعيان) أى لاحتياج الناس اليها وفيه أن مثل بيع الاعيان ليس جاريا على خلاف القياس حتى يعلل بالحاجة فتأمل (قوله ما مر فيه فى البيع) علم منه أن الاعمى لا يكون مؤجرا وان جاز له اجارة نفسه كما للعبد الاعمى أن يشترى نفسه كما قاله ع ش على م ر (قوله اسلام المكترى) اى اجارة عين أو ذمة وان كانت اجارة العين مكروهة دون اجارة الذمة ع ش على م ر (قوله لمسلم) أى ونحوه من مصحف وآلة حرب ح ل (قوله كما قدمته ثم مع زيادة) عبارته ثم ويصح بكراهة اكتراء الذمى مسلما على عمل بعمله بنفسه لكنه يؤمر بازالة الملك عن منافعه بأن يؤجره لمسلم والزيادة هى قوله لكن يؤمر الخ سم (قوله وتصح اجارة السفيه) عطف على لا يشترط فهو من جملة الاستدراك (قوله لما لا يقصد من عمله) أى لما لا يكتسب به عادة ككونه أجيرا فى الحج أو الوكالة بخلاف الحرف والصنائع فانها مقصودة من عمله اذ يكتسب بها وليس المراد بما لا يقصد من عمله كونه تافها كما توهم من ل بزيادة (قوله لانه له أن يتبرع) أى حيث كان غنيا انتهى ح ل (قوله ولا يصح اكتراء العبد نفسه) هذا معطوف على المستثنى فهو مستثنى وفيه أن هذا لا يناسب استثناؤه من قوله وشرط فيه ما فى البيع لان الشرط هنا اطلاق التصرف وكذا فى البيع وصورة العبد استثنيت هناك من مفهوم الشرط لغرض العتق الا أن يقال كلامه يؤول الى ضابط

وانما يوجبها ظاهرا العقد فتعين وخبر البخارى أن النبي صلى الله عليه وسلم والصديق رضى الله عنه استأجرا رجلا من بنى الديل يقال له عبد الله ابن الاريقط وخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمعنى فيها أن الحاجة داعية اليها اذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان (أركانها) أربعة (صيغة وأجرة ومنفعة وعاقد) من مكر ومكتر (وشرط فيه) أى فى العاقد (ما) مر فيه (فى البيع) وتقدم بيانه ثم لكن لا يشترط هنا اسلام المكترى لمسلم كما قدمته ثم مع زيادة وتصح اجارة السفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج قاله الماوردى والرويانى لانه له أن يتبرع به ولا يصح اكتراء العبد نفسه من سيده وان صح شراؤه نفسه منه كما أفتى به النووى (و) شرط (فى الصيغة ما) مر فيها (فيه) أى فى البيع (غير عدم التأقيت كآجرتك) أو أكريتك (هذا أو منافعه أو لسكنكها سنة بكذا)

فيقبل المكترى (لا بعتكها) أى منافعه سنة بكذا لان لفظ البيع وضع لتمليك العين فلا يستعمل فى المنفعة كما لا يستعمل لفظ الاجارة فى البيع لكن ينبغى أن يكون كناية وكلفظ البيع لفظ الشراء وهو ظاهر وسنة فيما ذكر ليس مفعولا فيه لاجر مثلا لانه أنشأ وزمنه يسير بل لمقدر أى آجرتكه وانتفع به سنة كما قيل فى قوله تعالى فأماته الله مائة عام أن التقدير وألبثه مائة عام وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (وترد) الاجارة (على عين كاجارة معين) من عقار ورقيق ونحوهما (كاكتريتك لكذا) سنة واجارة العقار لا تكون الا على العين (وعلى ذمة كاجارة موصوف) من دابة ونحوها لحمل مثلا (والزام ذمته عملا كخياطة وبناء

الخ اى كل من صح بيعه وشراؤه صح أن يؤجر ويستأجر فحينئذ يحسن استثناء العبد لانه يصح شراؤه نفسه لا اكتراؤه اياها والفرق بينه وبين شرائه نفسه أن الاجارة لا تفضى الى العتق بخلاف شرائه نفسه فيفضى اليه فاغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره كما فى م ر (قوله فيقبل المكترى) ومما ذكر من الصريح ومن الكناية جعلت لك منفعته سنة بكذا أو اسكن دارى شهرا بكذا ومنها الكتابة بالفوقية وفى اشارة الاخرس ما مر فى الضمان وتختص اجارة الذمة بنحو ألزمت ذمتك وأسلمت اليك هذه الدراهم فى خياطة هذا الثوب أو فى دابة صفتها كذا أو فى حملى الى مكة كما فى شرح م ر وقوله ألزمت ذمتك أى كذا وكان الاولى أن يذكره ويخرج به ما لو قال ألزمتك فانه اجارة عين كما قاله سم (قوله كناية) المعتمد أنه لا صريح ولا كناية لان آخر اللفظ ينافى أوله لان قوله بعتك يقتضى التأبيد وقوله سنة يقتضى التأقيت فتنافيا (قوله وكلفظ البيع لفظ الشراء) أى من المستأجر (قوله بل لمقدر الخ) ولا يقال يصح جعله ظرفا للمنافع المذكورة فى المتن فلا يحتاج لتقدير وليس كالآية كما هو واضح لانا نقول المنافع أمر موهوم الآن والظرفية تقتضى خلاف ذلك فكان تقدير ما ذكر أولى أو متعين شرح م ر أى بل متعين ونقل ع ش قوله والظرفية تقتضى الخ وجه هذا الاقتضاء وعليه فيرد على ما قدره أن الانتفاع أمر موهوم الآن مع أن معنى انتفع استوف منافعه وبالجملة فدعوى هذا الاقتضاء مما لا سند لها الا مجرد التخيل اه وعبارة سم على حجر قوله بل لمقدر هذا لا يتعين بل يصح جعله ظرفا لمنافعه المذكورة وان كانت موهومة الآن وما قدره أيضا موهوم الآن لان معناه استوف منافعه وهذا كما فى نحو لله على أن أصوم هذه السنة أو أن أعتكف هذا اليوم فان كلا من الصوم والاعتكاف أمر موهوم مع أن ظرفية السنة واليوم لهما لا شك فى صحتها لاحد (قوله فأماته الله) أى لان الموت اخراج الروح وزمنه يسير اه عبد البر (قوله وترد الاجارة على عين) أى على منفعة مرتبطة بالعين فلا ينافى ما يأتى أن مورد الاجارة المنفعة ولو أذن أجير العين لغيره فى العمل بأجرة فعمل كأن آجره ليخيط ثوبه مثلا فأذن غيره فى خياطته فلا أجرة للاول مطلقا ولا للثانى ان علم الفساد والا فله أجرة المثل على الاول والآذن كما هو ظاهر اه حجر س ل وعبارة ح ل قوله عين المراد بها ما قابل الذمة أى على منفعة متعلقة بالعين وفى هذا تنزيل المعدوم التى هى المنافع منزلة الموجود فأوردوا العقد عليها انتهى (قوله كاكتريتك لكذا) أى لعمل كذا فهو مثال لقوله ونحوهما لانه شامل للآدمى أى الحر كما يؤخذ من م ر (قوله واجارة العقار) دفع به ما قد يتوهم من المتن أنها قد

ومورد الاجارة المنفعة لا العين على الاصح سواء أوردت على العين أم على الذمة قال الشيخان والخلاف لفظي وأورد الاسنوي له فوائد (و) شرط (في الاجرة ما) مر (في الثمن) فيشترط كونها معلومة جنسا وقدرا وصفة الا أن تكون معينة فتكفي رؤيتها (فلا تصح) اجارة دارا اودابة (بعمارة وعلف) بسكون اللام وفتحها وهو بالفتح ما يعلف به للجهل في ذلك فان ذكر معلوما وأذن له خارج العقد في صرفه في العمارة أو العلف صحت قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا

تكون اجارة عين وقد تكون اجارة ذمة ع ش قال ح ل ومثل العقار السفينة فانه لا يصح السلم فيها ولا تثبت في الذمة فلا تكون اجارتها الا على العين وأما اجارة بعضه أي العقار حيث كان النصف فأقل فيجوز أن تكون في الذمة لانه يجوز رهنه انتهى ومثله ق ل (قوله ومورد الاجارة) أي المستحق بها سواء أوردت على العين فعلم أنه لا منافاة بين تقسيمها الى واردة على العين وواردة على الذمة وبين تصحيحهم أن موردها المنفعة لا العين لان المراد بالعين في الاول ما يقابل الذمة وفي الثاني ما يقابل المنفعة قاله في شرح الروض سم (قوله فوائد منها) اجارة ما استأجر قبل قبضه واجارة الكلب للصيد ان قلنا المعقود عليه المنفعة صح أو العين فلا وعرف بهذا أن الخلاف ليس لفظيا زي وهذا يخالفه قول المتن بعد ذلك و[illegible] كلب فتأمل وقال بعضهم انه لفظي وأن مسئلة اجارة من استأجره قبل قبضه واجارة الكلب للصيد لا تصح مطلقا سواء أقلنا أن المعقود عليه المنفعة أو العين خلافا للاسنوي في التفصيل المذكور الذي جعله من فوائد الخلاف (قوله كونها معلومة جنسا) أي كما مر نظيره في الثمن ويؤخذ من تشبيهها بالثمن أنها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو في الجعالة اذ العبرة في الاجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته فان كانت ببادية اعتبر أقرب البلاد اليها كما بحثه الاذرعي والعبرة في أجرة المثل في الفاسدة بموضع اتلاف المنفعة نقدا ووزنا شرح م ر بحروفه قال الشيخ سلطان لا يقال يشكل على اشتراط العلم صحة الاستئجار للحج بالنفقة وهي مجهولة كما جزم به في الروضة لانا نقول ذاك ليس باجارة بل نوع جعالة يغتفر فيها الجهل بالجعل انتهى (قوله خارج العقد) فان كان في صلبه فلا يصح كأجرتكها بدينار على أن تصرفه في عمارتها أو علفها للجهل بالصرف فتصير الاجرة مجهولة فان صرف وقصد الرجوع به رجع والا فلا والاوجه أن التعليل بالجهل جرى على الغالب فلو كان عالما بالصرف فالحكم كذلك شرح م ر (قوله صحت) ولو اختلفا في القدر المنفق صدق المنفق بيمينه ان ادعى قدرا محتملا س ل (قوله على اتحاد القابض والمقبض) قال م ر بعد ما ذكر على أنه في الحقيقة لا اتحاد تنزيلا للقابض من المستأجر وان لم يكن معينا منزلة الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية ويؤخذ من ذلك صحة ما جرت به العادة في زمننا من تسويغ الناظر المستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر ع ش وشرح م ر (قوله لوقوعه) أي الاتحاد ضمنا ولا يكن شهادة الصناع له أنه صرف على أيديهم كذا لانهم يشهدون على فعل أنفسهم بخلاف ما لو شهدوا بأنه صرف كذا فانها تقبل الا ان علم الحاكم أنهم يعنون أنفسهم كما في شرح م ر وقوله بأنه صرف

(ولا لسلخ) لشاة (بجلد) لها (و) لا (طحن) لبر مثلا (ببعض دقيق) منه كثلثه للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق ولعدم القدرة على الاجرة حالا وفى معنى الدقيق النخالة (وتصح) اجارة امرأة مثلا (ببعض رقيق حالا لارضاع باقيه) للعلم بالاجرة والعمل المكترى له انما وقع فى ملك غير المكترى تبعا بخلاف ما لو اكتراها ببعضه بعد الفطام لارضاع باقيه للجهل بالاجرة اذ ذاك وبخلاف ما لو اكتراها لارضاع كله ببعضه حالا أو بعد الفطام لوقوع العمل فى ملك غير المكترى قصدا فيهما وللجهل بالاجرة فى الثانى هكذا افهم هذا المقام وقد بسطت الكلام عليه فى شرح الروض وتعبيرى بارضاع باقيه أولى من تعبيره بارضاع رقيقه (وهى) أى الاجرة (فى اجارة ذمة كرأس مال سلم) لانها سلم فى المنافع فيجب قبضها فى المجلس

على أيديهم كذا أى لا لنفسهم أما لو شهدوا بأنه اشترى الا له التى بنا بها بكذا وكانوا عدولا وشهد بعضهم لغيره بأنه دفع له كذا من أجرته لم يمتنع قاله ع ش على م ر (قوله ولا لسلخ شاة) الضابط أن تجعل الاجرة شيأ يحصل بعمل الاجير اه س ل (قوله بجلدها) انما لم يقل بجلدها بحذف اللام مع أنه أخصر لان المتن منون ولو حذف اللام بقى المتن غير منون وشرط المزج أن لا يغير المتن ومثله يقال فيما قبله فافهم عبد البر (قوله ببعض دقيق منه) وكذا من غيره اذا لم يطحن بخلاف ما اذا طحن فيصح ح ل (قوله وفى معنى الدقيق النخالة) أى فذكره يغنى عنها فلا يحتاج لذكرها معه كما صنع الاصل (قوله اجارة امرأة مثلا) أى أو رجل وخرج بالمرأة ونحوها استئجار شاة لارضاع طفل قال البلقينى أو سخلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالاستئجار لضراب الفحل بخلاف المرأة لارضاع سخلة فقول الشارح مثلا لادخال الرجل والخنثى لا الشاة ونحوها لعدم القدرة على تسليم اللبن ع ش وشوبرى (قوله والعمل المكترى الخ) جواب عن سؤال حاصله أن عمل الاجير يجب كونه فى خالص ملك المستأجر وهنا فيه وفى غيره فأجاب بأن الغير وقع تبعا لا قصدا تأمل وبعبارة أخرى جواب سؤال تقديره كيف يصح استئجار المرأة لارضاعه ببعضه مع أن الارضاع للكل فيلزم عليه استئجارها لارضاع ملكها والجواب أن الاكتراء انما هو لارضاع ملكه فقط وارضاعها لملكها انما وقع تبعا لملكه اه بابلى والمراد بغير المكترى المرأة المكتراة والمكترى هو مالك الرقيق (قوله ببعضه حالا) ضعيف والمعتمد فيه الصحة وهو وان كان نص على ارضاع كله لكن المقصود بالاجارة ملك المؤجر والحاصل أن اجارة المرأة لارضاع الرقيق ببعضه حالا صحيحة مطلقا سواء أكان لارضاع كله أو باقيه واجارتها ببعضه بعد الفطام باطلة مطلقا سواء كان لارضاع كله أو باقيه وقوله فيهما غير ظاهر فى الثانية لانها لا تملك الا بعد الفطام أى لا يستقر ملكها لبعضه الا بعد الفطام وأجيب عنه بأنه وان اكتراها لارضاع كله لكن المقصود ملكه فقط فنصيبها منه تابع وان نص عليه (قوله أولى من تعبيره بارضاع رقيقه) وجه اولوية ما قدمه من عدم الصحة فى الاستئجار لارضاع الكل ع ش وهذا على طريقته أما على المعتمد فلا فرق وحينئذ فلا أولوية عبد البر (قوله فيجب قبضها الخ) وانما اشترطوا ذلك فى العقد بلفظ الاجارة ولم يشترطوه فى العقد على ما فى الذمة بلفظ البيع مع كونه سلما فى المعنى أيضا لضعف الاجارة حيث وردت على معدوم وتعذر استيفاؤها دفعة ولا كذلك بيع ما فى الذمة فيهما فجبروا ضعفها باشتراط قبض

اجرتها

ولا يبرأ منها ولا يستبدل عنها ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل وإن عقدت بغير لفظ السلم فتعبيري بذلك أعم من قوله ويشترط في اجارة الذمة تسليم الاجرة في المجلس (و) هي (في اجارة عين كثمن) فلا يجب قبضها في المجلس مطلقا ويجوز ان كانت في الذمة الابراء منها والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها وتأجيلها وتعجل ان كانت كذلك وأطلقت وتملك بالعقد مطلقا (لكن ملكها) يكون ملكا (مراعى) بمعنى انه كلما مضى زمن على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الاجرة على ما يقابل ذلك ان قبض المكترى العين أو عرضت عليه فامتنع (فلا تستقر كلها الا بمضى المدة) سواء انتفع المكترى أم لا لتلف المنفعة تحت يده وقولى كثمن الى آخره أولى مما عبر به (ويستقر في اجارة فاسدة أجرة مثل بما يستقر به مسمى في صحيحة) سواء كانت مثل المسمى أم أقل أم أكثر وخرج بزيادتي (غالبا) التخلية في العقار والوضع بين يدي المكترى والعرض عليه وامتناعه من القبض الى انقضاء المدة فلا تستقر بها الاجرة في الفاسدة وتستقر بها المسمى في الصحيحة (و) شرط (في المنفعة كونها متقومة) أي لها قيمة (معلومة) عينا وقدرا

أجرتها في المجلس شرح م ر (قوله ولا يبرأ منها) أي لانه يفوت القبض في المجلس الذي جعل شرطا للصحة ع ش (قوله وان عقدت بغير لفظ السلم) راجع لقوله فيجب قبضها في المجلس (قوله مطلقا) أي سواء كانت الاجرة في الذمة أم لا والحال انه اجر عين هذه الدابة مثلا شيخنا ح ف (قوله وتعجل أي الاجرة) أي تجب حالا ان كانت كذلك أي في الذمة واطلقت أي عن التأجيل والتعجيل (قوله وتملك بالعقد مطلقا) أي سواء كانت اجارة عين أو ذمة شوبرى (قوله من الاجرة) بيان لما تقدم عليه (قوله أو عرضت عليه فامتنع) مثله في م ر قال ع ش عليه هذا قد يخالف ما تقدم عن القاضي أبي الطيب ان الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقا لما رجع اليه م ر انه لا أثر لمجرد العرض الا اذا كان على وجه يعد به قبضا في البيع سم على حجر أقول ويحمل قوله لا يكفي هنا أي في الاجارة الفاسدة اه بحروفه (قوله في اجارة فاسدة وعلى المستأجر في الفاسدة رد العين المؤجرة وليس له حبسها لاسترداد الاجرة (قاعدة) كل عقد فسد سقط فيه المسمى الا اذا عقد الامام الجزية مع الكفار على سكنى الحجاز فسكنوا ومضت المدة فيجب المسمى لتعذر أجرة المثل لانهم استوفوا المنفعة وليس لمثلها اجرة اذ لا مثل لها يعتبر اجرته فرجع الى المسمى وخرج بالفاسدة الباطلة كاستئجار صبي بالغا على عمل يعمله فانه لا يستحق شيأ شيخنا ط س ل (قوله بما يستقر به مسمى) وهو تسليمها ومضى المدة وان لم ينتفع وعبارة ع ش أي حيث كان العمل مما يقبل النيابة لما لا يقبل ذلك كالاجارة للامامة فلا شيء فيه أصلا وان عمل طامعا كما تقدم (قوله غالبا) لا يقال قضيتها ان ما عداها صوره أكثر من صور ما خرج به وليس له في الخارج الا صورة أو صورتان وهما قبض المنقول بالفعل وسكنى العقار لانا نقول قبض المنقول والعقار وان كانا قليلين بالنسبة لما خرج فوقوعهما في الخارج هو الكثير الغالب بالنسبة لافراد من يتعاطى الاجارة وتلك الصور وان سلم ان أنواعها أكثر مما يحصل به القبض في الصحيحة من غير هذه المذكورات فوقوعها في الخارج قليل انتهى ع ش (قوله وامتناعه من القبض) الظاهر انه منصوب على المفعول معه وانه راجع للثلاثة قبله انتهى (قوله وشرط في المنفعة) حاصل الشروط خمسة وفرع على مفهوم الاول ثلاث مسائل والثاني واحدة والثالث سبعة والرابع اثنين والخامس واحدة (قوله أي لها قيمة) بين به انه ليس المراد بالمتقوم ما قابل المثلي ع ش (قوله عينا) أي في اجارة العين سم والمراد بعلم عين المنفعة وقدرها أو صفتها علم محلها كذلك بدليل تمثيله بعد بأحد العبدين وتمثيله بالآبق والمغصوب لمفهوم مقدورة التسليم (قوله وقدرا) أي فيهما

(قوله وصفة) أى فى اجارة الذمة واستثنى من اشتراط العلم بالمنفعة دخول الحمام بأجرة مع الجهل بقدر المكث وقدر الماء وما يأخذه الحمامى انما هو فى مقابلة أجرة السطل والحمام والآزار وحفظ الثياب وأما الماء فغير مقابل بعوض لعدم انضباطه فلا يقابل باجرة وعلى هذا فالسطل غير مضمون على الداخل والثياب غير مضمونة على الحمامى لانه أجير مشترك وعبارة شيخنا ثم دخول الحمام باجرة جائز بالاجماع مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة فى مقابلة الآلات لا الماء فعليه ما يغرف به الماء غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحمامى ان لم يستحفظه عليها ويجيبه لذلك وهذا ربما يفيد ان الاجرة ليست فى مقابلة حفظ الثياب وراجع كلامه فى باب الوديعة وانظر هل يفرق بين الاجير المشترك وغيره فى التقصير وغيره حرره ح ل وح ف (قوله لما لا يتعب) اما ما يحصل به التعب من الكلمات كما فى بيع الدور والرقيق ونحوهما مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فيصح الاستئجار عليه شرح م ر وكأنهم اغتفروا جهالة العمل هنا للحاجة فانه لا يعلم مقدار الكلمات التى يأتى بها ولا مقدار الزمن الذى يصرف فى التردد للنداء ولا الامكنة التى يتردد اليها ع ش على م ر (قوله ككلمة بيع) أى كلمة سبب فى البيع ككلمة الدلال وكذا لا يصح على اقامة الصلاة انه تبعاء للاذان وفى الاحياء لا يجوز أخذ عوض على كلمة يقولها الطبيب بدواء ينفرد به اذ لا مشقة عليه فى التلفظ به س ل وقوله اذ لا مشقة عليه فى التلفظ يؤخذ منه صحة الاجارة على ابطال السحر لان فاعله يحصل له مشقة بالكتابة ونحوها من استعمال البخور وتلاوة الاقسام التى جرت عادتهم باستعمالها ومنه ازالة ما يحصل للزوج من الانحلال المسمى عند العامة بالرباط والاجرة على من التزم العوض ولو أجنبيا حتى لو كان المانع بالزوج والتزمت المرأة أو أهلها العوض لزمت الاجرة من التزمها وكذا عكسه ولا يلزم من قام به المانع الاستئجار لانه من قبيل المداواة وهى غير لازمة للمريض من الزوجين ثم ان وقع ايجار بعقد صحيح لزم المسمى والا فاجرة المثل ع ش على م ر وعبارة شرح م ر ككلمة بيع الخ فلو استأجر عليها مع انتفاء التعب بترددا وكلام فلا شىء له والا فله اجرة المثل وما بحثه الاذرعى من ان الغرض انه استأجره على ما لا تعب فيه فتعبه غير معقود عليه فيكون متبرعا به مردود بأنه لا يتم عادة الا بذلك فكان كالمعقود عليه انتهى وقوله مع انتفاء التعب الخ متعلق بمحذوف تقديره فان أتى بها مع انتفاء التعب الخ (قوله ولا اكتراء نقد) أى للتزين به أو للضرب على سكته م ر ومحله اذا لم يكن للنقد عرى يعلق بها لانه حينئذ حلى واستئجار الحلى جائز صحيح (قوله لان منافعهما لا تقابل بمال) لو أخر تعليل ما قبل

وصفة (مقدورة التسلم) حسا وشرعا (واقعة للمكترى لا تتضمن استيفاء عين قصدا) بأن لا يتضمنه العقد (فلا يصح اكتراء شخص لما لا يتعب) ككلمة بيع وان روجت السلعة اذ لا قيمة له (و) لا اكتراء (نقد) أى دراهم أو دنانير ولو للتزين (و) لا (كلب) ولو لصيد لان منافعهما لا تقابل بمال وبذله فى مقابلتهما تبذير كأحد العبدين (و) لا (مجهول)

هذين الى هنا فقال اذلاقيمة لها أى الثلاثة أى لمنفعتها لكان أخصر وأنسب بالمتن اه (قوله ولا أبق ولا مغصوب) مثالان للحسى وكذا الاعمى المذكور والارض المذكورة وفيها عجز شرعى أيضا لان كل حسى شرعى كما قاله س ل وقد يقال أن المغصوب فيه عجز حسى لا شرعى (قوله عقب العقد) أى قبل مضى مدة لمثلها اجرة أخذا مما يأتى فى التفريع من نحو الامتعة ونحو ذلك كبيعهما ويؤخذ منه ان قدرة المؤجر على الانتزاع كذلك كما بينه والحق الجلال البلقينى بالابق والمغصوب مالو تبين ان الدار مسكن الجن وانهم يؤذن الساكن برجم أونحوه وهو ظاهر أن تعذر منعهم وعليه فطر وذلك بعد الاجارة كطر والغصب بعدها شرح م ر أى فلا تنفسخ بل يتخير المستأجر انتهى ع ش (قوله ما يحتاج الى نظر) ومثله غير قارىء لتعليم القراءة واتسع الزمن بقدر أن يتعلم ويعلم لان المنفعة المتعلقة بالعين لا تتأخر ق ل (قوله دائم) أى يجىء دائما عند الاحتياج اليه بأن يكون النيل يرويها كل سنة (قوله ولا غالب يكفيها) لو قال المكرى أنا أحفر بئرا اسوق منها الماء أو أسوقه من مكان آخر صح قاله الرويانى وابن الرفعة انتهى عبد البر ولو استأجر أرضا للزرع فلم تروانفسخت الاجارة فلو روى بعضها انفسخت فيما لم يروى وخير فى المروى وكذا اذا لم ينحسر الماء عنها وقت الزرع (قوله ولا لقلع سن) هو وما بعده مثال للشرعى (قوله ولا حائض) وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد كما يأتى فلو دخلته ومكثت عصت ولم تستحق أجرة وان أتت بما استؤجرت له لانفساخ الاجارة بطرو الحيض فان ما أتت به بعد الانفساخ كالعمل بلا استئجار وفى معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول أو جراحة نضاحة يخشى منها التلويث شرح م ر وكتب عليه ع ش ما نصه قوله وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد هذا قد يشكل على جواز ابدال المستوفى به اذ قياسه عدم الانفساخ وابدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثله اذ المسجد نظير الصبى المعين للارضاع والثوب المعين للخياطة والخدمة نظير الارضاع والخياطة سم على حجر انتهى بحروفه (قوله ولا حرة بغير اذن زوجها) أى لاستغراق أوقاتها لحقه ويؤخذ من التعليل ما بحثه الاذرعى انه لو كان غائبا أو طفلا فأجرت نفسها لعمل ينقضى قبل قدومه أو تأهله للتمتع جاز فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغى الانفساخ فى الباقى واعتراض الغزى له بأن منافعها مستحقة له بعقد النكاح ممنوع بأنه لا يستحقها بل يستحق ان ينتفع وهو متعذر منه شرح م ر مع زيادة من ع ش فقوله بغير اذن زوجها أى الحاضر غير الطفل (قوله والاجارة عينية فيهما) اما اجارة الذمة فتصح ولو أتت بالعمل بنفسها فى هذه الحالة بأن كنست المسجد بنفسها فى حال الحيض

ومكتوب (و) لا (آبق) (و) لا (مغصوب) لغير من هو بيده ولا يقدر على نزعه عقب العقد (و) لا أعمى لحفظ) أى حفظ ما يحتاج الى نظر والاجارة على عينه (و) لا (أرض لزراعة لا ماء لها دائم ولا غالب يكفيها) كمطر معتاد وماء ثلج مجتمع يغلب حصوله (ولا) شخص (لقلع سن صحيحة) لغير قود (ولا حائض) أو نفسا (مسلمة لخدمة مسجد (و) لا (حرة) منكوحة (بغير اذن زوجها) والاجارة عينية فيهما

فينبغي أن تستحق الاجرة وان أثمت بالمكث فيه لحصول المقصود مع ذلك وبذلك
يفارق مالو استأجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقرأه جنبا فان الظاهر عدم
استحقاقه الاجرة وذلك لعدم حصول المقصود لانه اذا أتى بالقرآن على وجه محرم
بأن قصد القراءة أو على وجه غير محرم بصرفه عن حكم القراءة كأن انتفى
المقصود أو نقص وهو الثواب ونزول الرحمة انتهى م ر وع ش (قوله حسا
وشرعا) في الآبق والمغصوب والدين بعدهما (قوله أو أحدهما) أي الشرعي فقط
أي في الثلاثة الاخيرة أي التي بعد الاربعة المتقدمة ولا يقال والحسي أيضا لانا نقول
كل حسي شرعي س ل (فرع) ذكر بعضهم انه يجوز للزوجة استئجار زوجها
ولها منعه من الاستمتاع لكن تسقط نفقتها وهو واضح وافق عليه م ر ولعل المراد
ان لها منعه وقت العمل لا مطلقا م ر وفي دعوى السقوط والحالة ماذكر نظر لانها
لم تمنعه حقا وجب له عليها بل هو باختياره فوت التمتع على نفسه فكان المانع منه
لا منها فالقياس عدم سقوط النفقة ع ش قال م ر في شرحه وليس لمستأجر
المنكوحة ولو للارضاع منع زوجها من وطئها خوف الحبل وانقطاع اللبن كما
في الروضة والفرق بينه وبين منع الراهن من وطء المرهونة انه هو الذي حجر على
نفسه بتعاطيه عقد الرهن بخلاف الزوج واذنه ليس كتعاطي العقد كما لا يخفى اه
بحروفه (قوله لقلع سن وجعة) ولو استأجره لقلع سن وجعة فبرئت انفسخت
الاجارة لتعذر القلع أي ان قلنا المستوفى به لا يبدل والا أمره بقلع وجعة غيرها
فان لم تبرأ ومنعه من قلعها لم يجبر عليه ويستحق الاجرة بتسليم نفسه ومضي مدة
يمكن فيها العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت رد الاجرة س ل
وفي ق ل على الجلال قوله وجعة أي هي أو ما تحتها بحيث يقول أهل الخبرة
بزوال الالم بقلعها ويستحق الاجرة بتسليمه نفسه ومضي زمن امكان القلع وان
منعه منه أو سقطت لامكان الابدال وقول بعضهم بسقوط الاجرة وردها لو أخذها
مبني على عدم جواز ابدال المستوفى منه وهو مرجوح كما سيأتي انتهى (قوله
واكتراء حائض ذمية لخدمة مسجد) محترز مسلمة أي فانه يجوز استئجارها ووجهه
بأنها لا تمنع من المسجد بناء على الاصح من عدم منع الكافر الجنب من المكث
في المسجد ولو قيل بعدم صحة الاجارة وان قلنا بعدم المنع لم يبعد لان في صحة الاجارة
تسليطا لها على دخول المسجد ومطالبتها هنا بالخدمة وفرق بين هذا وبين مجرد
عدم المنع ويؤيد ذلك ما صرحوا به من حرمة بيع الطعام للكافر في نهار رمضان
مع انا لا نتعرض له اذا وجدناه يأكل أو يشرب على ما مر في ع ش على م ر

(قوله

وذلك لعدم القدرة على تسليم
المنفعة حسا وشرعا أو أحدهما
بخلاف اكتراء أرض لزراعة
ماؤها دائم أو غالب يكفيها
واكتراء شخص لقلع سن وجعة
أو صحيحة لقود واكتراء حائض
أو ذمية لخدمة مسجد ان أمنت
التلويث

(قوله وا كتراء أمة) أى غير المكاتبة لانها كالحرة ق ل لانتفاء سلطنة السيد عليها والعتيقة الموصى بمنافعها أبدا لا يعتبر اذن الزوج فى اجارتها كما قاله الزركشى شرح م ر (قوله لوجود الاذن) فلو اختلفا فى الاذن وعدمه صدق الزوج بيمينه لان الاصل عدم الاذن انتهى ع ش على م ر (قوله أو لمتعلقها) كالامامة فان النية وان لم تجب فيها فهى واجبة فى متعلقها وهو الصلاة ق ل ح ل ولا يبعد أن تكون الخطبة كالامامة انتهى وما يقع من أن الانسان يستنيب من يصلى عنه اماما بعوض فذاك من قبيل الجعالة (قوله كالصلاة وامامتها) فالاستئجار لامامة المسجد لا يصح ولو من واقفه وأما من شرط له شئ فى مقابلة الامامة فانه جعالة فاذا استأجر المشروط له من يقوم مقامه فيها فانه يصح لان نفعه حينئذ عائد على المستأجر اه ح ل وهو غير نائب عنه فى الامامة حينئذ والا كان ثواب الاجير للمستأجر وانما هو نائب عنه فى القيام فى محله فتى أنابه فيه صح واستحق الجعل كما قرره شيخنا ح ف (قوله لان المنفعة لم تقع الخ) ولا يستحق الاجير شيأ وان عمل طامعا لقولهم كل ما لا يصح الاستئجار له لا أجرة لفاعله وان عمل طامعا س ل (قوله للمكترى) أى الذى قال له صل عنى مثلا لانه اكتراه لها كما قرره شيخنا (قوله بل للمكرى) أى الذى اكترى نفسه للصلاة مثلا ولا يخفى أن هذا التعليل ظاهر فى الامامة و فى الصلاة اذا أطلق فى النية أى لم يقل نويت الظهر مثلا عن فلان فان قال ذلك لم يقع لا عن المكترى ولا عن المكرى فالتعليل بالنسبة لهذه غير ظاهر تأمل شيخنا (قوله ولا اكتراء مسلم لنحو جهاد) ولو صبيا وخرج بالمسلم الكافر فتصح اجارته لكن للامام لا للآحاد فلو أسلم فى أثناء المدة انفسخت الاجارة ح ل كما لو طرأ الحيض على المسلمة المكتراة لخدمة المسجد ويحتمل الفرق زى (قوله مما لا ينضبط) فهو خارج بقوله معلومة وكان المناسب تقديمه (قوله والاعادة) أى اعادة الدرس اه (قوله الا فى مسائل معينة) راجع للقضاء وما بعده كما فى شرح الروض ح ل ولا بد أن يكون المتعلم متعينا م ر (قوله كأذان) ويدخل فى الاجارة له الاقامة ولا تجوز الاجارة لها وحدها كذا قاله الرافعى ولا يخلو عن وقفة وينبغى أن يدخل فى مسمى الأذان اذا استؤجر له ما جرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الأذان فى غير المغرب لانهما وان لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف كما فى ع ش على م ر (قوله وتجهيز ميت) وان تعين عليه لوجوب مؤن ذلك فى ماله بالاصالة ثم فى مال ممونه ثم المياسير فلم يقصد الاجير نفسه حتى يقع عنه ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل اه م ر (قوله وتعليم قرآن)

وا كتراء أمة ولو منكوحة وبغير اذن زوجها أو حرة ولو منكوحة باذنه لوجود الاذن فى هذه ولعدم اشتغال الامة بزوجها جميع الليل والنهار فى التى قبلها والتقييد بالمسلمة والحرة من زيادتى (ولا) اكتراء (لعبادة تجب فيها نية) لها أو لمتعلقها (ولم تقبل نيابة) كالصلوات وامامتها لان المنفعة لم تقع فى ذلك للمكترى بل للمكرى (ولا) اكتراء (مسلم ولو رقيقا) لنحو جهاد مما لا ينضبط كالقضاء والتدريس والاعادة الا فى مسائل معينة لتعذر ضبط ذلك ولانه فى الجهاد اذا حضر الصف تعين عليه بخلاف عبادة لا يجب فيها نية وليست نحو جهاد كأذان وتجهيز ميت وتعليم قرآن فيصح الاكتراء لها

نعم لايصح الاكتراء لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم قاله الماوردي "ومثله زيارة سائر ما تسن زيارته وبخلاف عبادة تجب فيها نية وتقبل النيابة كحج وعمرة وزكاة وكفارة فيصح الاكتراء لها كما علم من أبوابها وقولي فيها نية أولى من قوله لها نية وقولي ولم تقبل نيابة أولى من قوله الاحج وتفرقة زكاة ونحوه من زيادتي (ولا) اكتراء (بستان لثمره) لان الاعيان لاتملك بعقد الاجارة قصدا بخلافها تبعا كما في الاكتراء للارضاع وسيأتي وهذا خرج بقولي " لاتتضمن استيفاء عين قصدا " والتصريح بكل منهما من زيادتي (وصح تأجيلها) أى المنفعة (في اجارة ذمة) كالزمت ذمتك حمل كذا الى مكة غرة شهر كذا كالسلم المؤجل (لا) في اجارة (عين) فلا يصح الاكتراء لمنفعة قابلة كاجارة دار سنة أولها من الغد كبيع العين على أن يسلمها غدا (و) لكن (صح كراؤها المالك منفعتها مدة تلى مدته

بان تعين على المعلم ولو ترك الاجير بعض آيات مما استؤجر له لزمه اعادتها لا الاستئناف ق ل (قوله لزيارة قبر النبي) بخلافه بالدعاء عند زيارة قبره المكرم لانه تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخله الاجارة والجعالة س ل وعبارة ع ش وخرج به الاستئجار للدعاء عند ذلك فانه صحيح حيث عين له ما يدعو به فان لم يعين له ذلك لم تصح الاجارة أما الجعالة على الدعاء فتصح مطلقا لصحتها على المجهول ولعل الفرق بينهما أن الزيارة أثرها مقصور على الزائر بخلاف الدعاء ثم رأيت م ر في شرحه فرق بين الزيارة والجعالة على الدعاء بدخول النيابة في الدعاء وان جهل ع ش (قوله سائر ما تسن زيارته) الاولى من تسن الا أن يقال انه بموته أشبه غير العاقل أو يقال ما واقعة على القبر انتهى (قوله وقولي فيها نية الخ) وجه الاولوية أن التعبير بفيها ظاهر في الركنية بخلاف لها فانه يقتضي أنها ليست ركنا وأيضا لا يشمل الامامة وقال ح ل قوله أولى من قوله لها نية لانه يوهم أن ما يحتاج متعلقه الى نية لاتضر النيابة فيه ح ل (قوله الاحج وتفرقة زكاة) بالجر لانه بدل من عبادة الواقع في كلامه مجرورا كما نص عليه ع ش على م ر وعبارته أى الاصل فصل لاتقع اجارة مسلم لجهاد ولا عبادة تجب لها نية الاحج وتفرقة زكاة اه (قوله لان الاعيان لاتملك بعقد الاجارة) ومن ذلك استئجار الشاة للبنها والبركة لسمكها والشمعة لوقودها وهذا مما تعم به البلوى ويقع كثيرا زي وح ل (قوله كما في الاكتراء للارضاع فان اللبن يقع تبعا (قوله والتصريح بكل منهما) أى المخرج والمخرج منه وعبارة الشوبري قوله بكل منهما أى قوله لاتتضمن استيفاء عين قصدا وقوله ولا بستان لثمره (قوله فلا يصح الاكتراء لمنفعة قابلة) قال م ر ويستثنى من المنع في المستقبلة صور كما لو آجر ليلا لما يعمل نهارا وأطلق نظير ما مر في اجارة أرض لزراعة قبل ريها الخ (قوله ولكن صح الخ) عبارة المنهاج فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الاولى قبل انقضائها جاز في الاصح قال م ر واحترز بقبل انقضائها عما لو قال آجرتكها سنة فاذا انقضت فقد آجرتكها سنة أخرى فلا يصح العقد الثاني كما لو علق بمجيء الشهر فلم ترد على كلامه انتهى بحروفه (قوله لمالك منفعتها) ظاهره أن المراد مالك جميع المنفعة فلو ملك بعضها فهل تصح اجارة المدة المستقبلة ويملك جميع المنفعة لاتصال المدتين في الجملة أو لاتصح الاجارة أو تصح بقدر ما يخصه من المنفعة في المدة الاولى كل محتمل ولعل هذا الاخير هو الاقرب وان كان الاول غير بعيد فليراجع شوبري ولو آجره حانوتا أو نحوه ينتفع به الايام دون الليالي أو عكسه لم يصح لعدم اتصال زمن الانتفاع بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة

فيصح لانهما عند الاطلاق للاجارة يرفهان فى الليل أو غيره على العادة لعدم اطاقتهما
العمل دائما شرح م ر (قوله لا تصال المدتين) أى مع اتحاد المستأجر كالو أجر منه
السنتين فى عقد واحد ولا نظر الى احتمال انفساخ العقد الاول لان الاصل عدمه
فان وجد ذلك لم يقدح فى الثانى كما صرح به فى العزيز انتهى م ر أى لانه يغتفر
فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء (قوله لا من زيد) أى لانه غير مستحق للمنفعة
م ر (قوله وصح كرا العقب) أى ولكن صح الخ فهو من جملة الاستدراك أى بالنظر
للصورة الثانية ولو جعلوا أول الدرس قوله وصح تأجيلها الكان أولى لانه أول الكلام
(قوله العقب) جمع عقبة أى نوبة لان كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه
وأما خبر البيهقى من مشى عن راحلته عقبة فكأنما أعتق رقبة وفسروها بستة
أميال فلعله وضعها اللغة ولا يتقيد ما هنا بذلك شرح م ر (قوله بأن يؤجر دابة) والقن
كالدابة أو المراد بالدابة المعنى اللغوى وهو ما يدب على الارض فتشمله واغتفر فيهما
ذلك دون نظيره فى نحو دار أو ثوب لعدم اطاقتهما دوام العمل اه م ر قال ع ش
المتبادر من قوله بأن يؤجر دابة الخ أنها اجارة عين لكن الحكم لا يتقيد بذلك كما صرح
به م ر (قوله بعض الطريق) أى أو زمنا فقوله بعد ليركب كل منهما زمنا أى أو
بعض الطريق ففى كلامه احتباك والمراد بالبعض هنا وفيما بعده زمن مقدر تحتمله
الدابة بلا مشقة ق ل (قوله والمؤجر يركبها البعض) أى أو ينزل عنها البعض الآخر
كما فى شرح التحرير شوبرى (قوله ويبين البعضين) أى من الطريق فى الاول
والزمن فى الثانى والمراد بالبعض بالنسبة للزمن مقداره لان المصنف لم يعبر أولا
بالبعض فى جانب الزمن فلعله غلب البعض فى الاول على الزمن فى الثانى فسمى الزمن
بعضا وفيه نتفية لفظ بعض والمقرر فى العربية أن شرط المثنى أن لا يكون لفظ بعض
ولا لفظ كل كما فى ح ل وزى وأجيب بأنه لما كان البعض معينا صح تثنيته وأيضا فيه
ادخال آل عليه وقد منع أيضا ق ل وقوله ثم يقتسم أى عند استيفاء المنفعة فليس
مكررا مع قوله ويبين البعضين لان التبيين عند العقد (قوله والمكرى فى الاولى)
نعم شرط الصحة فى الاولى تقدم ركوب المستأجر والا بطلت لتعلقها حينئذ بزمن
مستقبل م ر قال ع ش عليه ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما قد
يدل عليه التعليل بل المتجه أنه اذا شرط فى العقد ركوب المستأجر أولا رافقه مما بعد
العقد وجعلا نوبة المستأجر أولا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليتأمل (قوله
كفرسخ الخ) وقدره بالزمان اثنان وعشرون درجة ونصف وذلك لان مسافة
القصر سير يومين معتدلين أو يوم وليلة وقدر ذلك ثلاثمائة وستون درجة وهى اذا

لاتصال المدتين فدخل
فى ذلك ما لو أجرها زيد مدة
فأجرها زيد لعمرو تلك المدة
فيصح ايجارها مدة تليها من
ع ر ولانه المالك لمنفعتها الا من
زيد خلافا للقفال وكلام
الاصل يوافقه فتعبيرى بمالك
المنفعة أولى من تعبيره بالمستأجر
(و) صح (كراء العقب) أى
النوب (بأن يؤجر دابة لرجل
ليركبها بعض الطريق) أى
والمؤجر يركبها البعض الآخر
تناوبا (أو) يؤجرها (رجلين
ليركب كل) منهما (زمنا) تناوبا
(ويبين البعضين) فى الصورتين
ان لم تكن عادة ثم يقتسم
المكترى والمكرى فى الاولى
أو المكتريان فى الثانية
على الوجه المبين أو المعتاد
كفرسخ وفرسخ أو يوم ويوم

قسمت على الفراسخ خرج لكل فرسخ اثنان وعشرون درجة ونصف والفرسخ ثلاثة أميال انتهى ع ش على م ر والفرسخ راجع للصورة الاولى وقوله او يوم راجع للثانية (قوله وليس لاحدهما طلب الخ) أي لا يجاب لذلك ولا يصح لو وقع ع ش (قوله ثلاثة) أي من الايام كما في م ر (قوله للمشقة) فان انتفت جاز والمعتمد عند شيخنا أن المدار على وجود المشقة وعدمها للدابة والماشي ولو أقل من ثلاثة ح ل (قوله ولو أجرها) مفهوم قوله ليركب كل منهما زمنا (قوله ان احتملت ركوبهما جميعا) الاولى أن يقول أصح ثم ان احتملت ركوبهما جميعا فظاهر والا فيرجع للمهايأة لان كلامه يوهم أن الصحة مقيدة باحتمالها ركوبهما مع أنها تصح مطلقا ح ل بزيادة والمراد احتملت بلا مشقة لا تحتمل عادة كما في ع ش (قوله فان تنازعا) راجع لما قبله وللصورة الثانية في المتن دون الاولى لانه تجب البداءة فيها بالمستأجر فلا تنازع فيها (قوله أقرع بينهما) واذا اقتسما بحسب الزمن لم يحسب زمن النزول لنحو استراحة أو علف فيه الركوب من نوبة الآخر بقدره قاله شيخنا ولو مات الراكب لم يلزم المكري حمله على الدابة لان الميت أثقل من الحي وليس للآخر ركوب في مدة كانت له أي للميت قل وق ل ع ش على م ر والظاهر أن المرض مثل الموت (قوله وكذا يصح ايجار الشخص) أي فهو مستثنى أيضا (قوله قبل وقت الحج) أي أشهره ح ل (قوله وايجار دار) أي وكذا يصح ايجار دار الخ (قوله بأمتعة أي لاموجر أو غيره ع ش (قوله لا يقابل بأجرة) مفهومه أنه اذا كان الزمن يقابل بأجرة عدم الصحة وقياس ما نقل عن افتاء النووي فيمن آجر دارا بغير محلة العقد وانما يصل اليها بعد مدة طويلة كسنة من الصحة وان المدة انما تحسب بعد الوصول اليها والتمكن منها صحة الاجارة هنا وحسبان المدة من وقت التفريغ الا أنه يفرق بأنه لا حاجة هنا الى الصحة قبل التفريغ لسهولة تأخير الاجارة الى ما بعده بخلاف مسئلة الدار فان الاجارة ربما تعذرت اذا اعتبر تأخيرها الى زمن الوصول ع ش ومثل الدار أرض مزروعة يتأتى تفريغها قبل مضى مدة لها أجرة شرح م ر (قوله وتقدر المنفعة بزمن) وضابطه كل ما لا ينضبط بالعمل وحينئذ فيشترط علمه كرضاع هذا شهرا انتهى شرح م ر ويستثنى اجارة الامام للاذان ومثله الخطيبة من بيت المال فلا يحتاج الى بيان المدة بخلاف ما اذا استأجره من ماله أو كان المستأجر من الا حا فيشترط بيان المدة على الصحيح اه زي أي لانه يتوسع في بيت المال ما لا يتوسع في غيره نعم دخول الحمام بأجرة جائز بالاجماع مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة في مقابلة الآلات لا الماء أما هو فمقبوض بالاباحة فعليه ما يغرف به

وليس لاحدهما طلب الركوب ثلاثة والمشي ثلاثة للمشقة وصح ذلك مع اشتماله على ايجار زمن مستقبل لان التأخير الواقع فيه من ضرورة القسمة فان لم يبين البعض ولا عادة كان قال المكري اركبها زمنا ويركبها المكتري زمنا لم يصح ولو أجرها الاثنين وسكت عن التعاقب صح ان احتملت ركوبهما جميعا والا فيرجع للمهاياة قاله المتولي فان تنازعا فيمن يركب أولا أقرع بينهما وكذا يصح ايجار الشخص نفسه لحج عن غيره اجارة عين قبل وقت الحج ان لم يتأت الاتيان به من بلد العقد الا بالسير قبله وكان بحيث يتهيأ للخروج وايجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن يسير لا يقابل بأجرة (وتقدر) المنفعة

الماء ومثله غيره من بقية الآلات غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على
الحمامي ان لم يستحفظه عليها ويجيبه الى ذلك ولو بالاشارة برأسه شرح م ر بزيادة
وكتب عليه الرشيدي ما نصه قوله ان لم يستحفظه عليها فان استحفظه عليها صارت
وديعة يضمنها بالتقصير كما يأتي في محله أما اذا لم يستحفظه عليها فلا يضمنها أصلا وان
قصر وما في حاشية الشيخ من تقييد الضمان بما اذا دفع اليه أجرة في حفظها لم أعلم
مأخذه انتهى وعبارة الشيخ قوله أو يجيبه الى ذلك أي أو يأخذ منه الاجرة مع صيغة
استحفاظ انتهى وقول م ر جاز مع الجهل أي ومع ذلك يمنع من المكث زيادة على
ما جرت به العادة من نوعه ومن الزيادة في استعمال الماء على ما جرت به العادة أيضا
انتهى ع ش (قوله كسكنى لدار مثلا) بأن قال لتسكنها فان قال على أن تسكنها
أو وحدك لم يصح لما فيه من الحجر على المستأجر فيما ملكه بالاجارة اه زي
(قوله وتعليم لقرآن مثلا) بأن قال علمه قرآنا ولا نظر لاختلاف صعوبته وسهولته
لانه ليس عليه قدر معين حتى يتعب نفسه في تحصيله هذا ان لم يرد القرآن جميعه بل
ما يسمى قرآنا فان أراد جميعه كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن وكذا أن
أطلق واذا قال لتعلمه القرآن كان المراد به الجميع لقول الشافعي أن القرآن بال
لا يطلق الا على الكل أي غالبا والا فقد يطلق ويراد به الجنس الشامل للبعض م ر
زي وافهم كلام الشارح أنه لا يشترط تعيين الموضع الذي يقرئه فيه قال الزركشي
وينبغي حينئذ اشتراطه كالرضاع يبين فيه مكان الارضاع م ر (قوله سنة)
راجع للذين (قوله وبمحل عمل كالمسافة) والواو بمعنى أو بدليل قوله لابهما
(قوله كركوب لدابة) فالركوب عمل والمسافة المغياة بمكة محل عمل واذا استأجر
دابة ليركبها الى موضع معين لم يكن له ردها منه الا باذن المالك بل يسلمها القاضي
ذلك الموضع أو الى أمين فان تعذر استصحبها معه حيث يذهب ولا يركبها الا أن تكون
جموحا كالوديعة س ل قال ق ل بعد نقل ما ذكر ولا يجوز أن يركبها الا انه لا يلزمه
الرد وبذلك فارق جواز عود المستعير راكبا لها وليس له اذا استأجر للركوب
في العود أن يقيم في مقصده أكثر من المعهود فان أقام لخوف على الدابة مثلا كان
في ذلك الزمن كالمودع فلا تحسب عليه تلك المدة (قوله وتعليم معين من قرآن)
فالقرآن محل العمل الذي هو التعليم (قوله وخياطة) فهي عمل والثوب محله والمراد
بالثوب نحو المقطع (قوله بل يشترط أن يبين ما يريد) من الثوب يوهم أنه يكفي هذا
مع ابهام الثوب لان ظاهره أنه راجع لقوله فلو قال لتخيط لي ثوبا الخ ويوهم أيضا
أن قوله ذا الثوب لا يحتاج الى شرط ما ذكر وليس كذلك بل لا بد من تعيين الثوب

(بزمن كسكنى) لدار مثلا (سنة
(وتعليم) لقرآن مثلا (وبمحل عمل) وهو المراد بقوله
وعمل (كركوب) الدابة (الى
مكة وتعليم معين) من قرآن
(كسورة طه) (وخياطة
ثوب أو غيره) فلو قال لتخيط لي
ذا الثوب) لم يصح (بل يشترط ان يبين
ما يريد من الثوب من قميص
أو غيره وان يبين نوع الخياطة

أي رومية أو فارسية الآن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه (لابهما) أي بالزمن ومحل العمل (كاكتريتك لتخيطه النهار) لان العمل قد يتقدم وقد يتأخر نعم ان قصد التقدير بالمحل وذكر النهار للتعجيل فينبغي أن يصح ويصح أيضا فيما اذا كان الثوب صغيرا مما يفرغ عادة في دون النهار كما ذكره السبكي وغيره بل نص عليه الشافعي في البويطي وقال أنه أفضل من عدم ذكر الزمن (ويبين في بناء) أي في اكتراء شخص للبناء على محل أرضا كان أو غيرها (محله وقدره) طولا وعرضا وارتفاعا (وصفته) من كونه منضدا أو مجوفا أو مسنما بحجر أو لبن أو آجر أو غيره (أن قدر بعمل) للعمل لاختلاف الغرض بذلك وان قدر بزمن لم يحتج الى بيان غير الصفة وذكر بعضهم ما يخالف ذلك فاحذره ولو اكترى محلا للبناء عليه اشترط بيان الامور المذكورة أيضا ان كان على غير أرض كسقف والا فغير الارتفاع والصفة لان الارض تحمل كل شيء بخلاف غيرها

أو وصفهما مع الشرط المذكور كما صرح به م ر (قوله أي رومية الخ) الرومية بغرزتين وهي النباتة والفارسية بغرزة ح ل واعلم أن استئجاره لمجرد الخياطة قبل القطع اجارة فاسدة لانها عمل مستقبل لتوقف الخياطة على القطع بخلاف الاجارة للقطع والخياطة معا م ر وسم وق ل (قوله لتخيطه النهار الخ) وأوقات الصلوات الخمس وطهارتها ورواتبها وزمن الاكل وقضاء الحاجة مستثناة من الاجارة فيصليها بمحله أو بالمسجد اذا استوى الزمان في حقه والا تعين محله والا تبار عذر في ترك الجمعة والجماعة وسيأتي عن ابن حجر أنه يجب السعي للصلاة والجمعة لم يخش من الذهاب اليها على عمله نعم الاجارة تبطل باستثنائها من اجارة أيام معينة كما في قواعد الزركشي للجهل بمقدار الوقت المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعي وهو ظاهر واقتى به الشيخ رحمه الله وان توزع فيه ع ش (قوله نعم ان قصد التقدير الخ) ويعرف قصده بالقرينة ع ش (قوله وذكر النهار) فلو أخره لم تنفسخ الاجارة ولا خيار للمستأجر ع ش على م ر (قوله فينبغي أن يصح) معتمد وقوله ويصح أيضا الخ ضعيف ح ل (قوله يفرغ عادة في دون النهار) أي وعروض عائق عن اكماله في ذلك النهار خلاف الاصل فلم ينظر اليه فان عرض تحير المستأجر هذا والمعتمد عدم صحة الاجارة من أصلها في ذلك ح ل وزي (قوله بل نص عليه الشافعي) قال الاذرعي وقفت على كتاب البويطي فرأيت فيه ما يفيد أن ما ذكر من كلام البويطي نفسه لا من كلام الشافعي ح ل وعن نقوله في البويطي يوهم أن البويطي الشافعي وليس كذلك وقد يجاب بأن المعنى أن البويطي ذكر في كتابه المسمى بذلك أن الشافعي نص عليه أي فيكون قوله في البويطي متعلق بمحذوف حال من الهاء في عليه أي مذكورا في البويطي (قوله وقال انه أفضل) أي أولى (قوله طولا) أي امتدادا (قوله من كونه منضدا) أي محشوا وقوله أو مجوفا أي غير محشو وقوله أو مسنما أي على صورة سنم البعير ح ف وفي المختار نضد متاعه وضع بعضه على بعض وبابه ضرب ومنه قوله تعالى من سجيل منضود ونضده تنضيدا أيضا للمبالغة في وصفه (قوله بحجر) أي كونه بحجر ليكون من الصفة (قوله ان قدر بعمل) كأن تبني لي هذا الحائط أو هذا البيت (قوله وذكر بعضهم) تعريض لشيخه الجلال المحلي حيث قال فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان ما ذكر ومن جملة ذلك ما يبني به من طين أو لبن أو آجر وأجاب بعضهم بأن المراد بما ذكر جميعه فلا ينافي أنه يجب بيان الصفة شوبري (قوله والا فغير الارتفاع والصفة) وهو بيان المحل وبعض أفراد القدر وهو الطول والعرض (قوله أن محل ذلك) أي بيان

وتعبيري بالصفة أعم من تعبيره بما يبني به وظاهر أن محل ذلك فيما يبني به اذا لم يكن حاضرا والا فمشاهدته كافية عن وصفه

الصفة

(و) يبين (فى أرض صالحة لبناء وزراعة وغرس أحدها) أى المكترى له منها الآن ة بردها ألا لاحق للارض مختلف (ولو بدون) بيان (افراده) كان يقول آجرتكها للزراعة فيصح و يزرع مايشاء لان ضرر اختلاف الزرع يسير وتعبيرى بماذكر سالم مما أوهمه كلامه من اشتراط بيان أفراد البناء والغرس (ولو قال لتنتفع بها) بما (شئت أو ان شئت فازرع أو اغرس صح) و يصنع فى الاولى ماشاء وفى الثانية ماشاء من زرع أو غرس لرضى المؤجر به (وشرط فى اجارة دابة لركوب) اجارة عين أو ذمة (معرفة الراكب وما يركب عليه) من نحو محمل وقتب وسرج (و) الحالة أنه (لم يطرد) فيه (عرف) وفحش تفاوته (وهو) أى ما يركب عليه (له) أى للراكب (و) معرفة (معاليق) كسفرة وقدر وصحن وابريق

الصفة (قوله و يبين الخ) فان أطلق لم يصح أما اذا لم يصلح الالجهة واحدة فانه يكفى الاطلاق كأراضى الاحكار فانه يغلب فيها البناء و بعض البساتين فانه يغلب فيها الغراس عنانى (قوله صالحة) أى بحسب العادة والافغالب الارض يتأتى فيها كل من الثلاثة ع ش على م ر (قوله لبناء وزراعة وغراس) أى أو لاثنين منها خلافا لما يقتضيه كلام المصنف فالمعتمد أنه متى كانت الارض صالحة لاثنين فلا بد من بيان أحدهما ع ن (قوله أفراده) أى الاحد (قوله كان يقول آجرتكها) فلو نبت بها عشب مثلا فهو لمالكها سواء كان من تعطيل المستأجر لها من الزراعة أم لا لانه عين والاعيان لا تملك بعقد الاجارة وتلزمه الاجرة التى وقع بها العقد لانها تجب بقبض العين ع ش على م ر (قوله و يزرع ماشاء) أى مما جرت به العادة أى ولو من أنواع مختلفة وفى مرات مختلفة ع ش على م ر (قوله لرضى المؤجر به) وله أن يزرع البعض و يغرس البعض الآخر فان حذف لفظ المشيئة بأن قال آجرتكها لتزرع أو تغرس أو فازرع واغرس ولم يبين مقدار ما يزرع لم يصح وكذا لو قال ازرع نصفا واغرس نصفا ان لم يخص كل نصف بنوع للابهام لانه فى الاولى جعل له أحدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى أن تفعل أيهما شئت صح و فى الثانية لم يبين كم يزرع وكم يغرس وفى الثالثة لم يبين المغروس والمزروع زى ملخصا (قوله وشرط فى اجارة دابة الخ) حاصل ماذكره من مسائل الدابة ستة هذه والثانية قوله وفى اجارة عين الخ والثالثة قوله و فى ذمة لركوب الخ والرابعة قوله وفيهما له الخ والخامسة قوله ولحمل الخ والسادسة قوله وفى ذمة لحمل نحو زجاج الخ والاولى والرابعة والخامسة عامة فى اجارة العين والذمة والثانية خاصة باجارة العين والثالثة والسادسة خاصان باجارة الذمة وذكرها على هذا الوجه فيه تشتيت للفهم فكان المناسب ضم المسائل العامة بعضها لبعض وضم الخاصة بعضها لبعض فلو ذكر الشرط الذى فى الرابعة مع شروط الاولى لاستغنى عن ذكرها (قوله وقتب) وهو الرحل (قوله وفحش تفاوته) أى ما يركب عليه وعبارة م ر ان فحش تفاوته ولم يكن هناك عرف (قوله وهو له) أى والحال فقيود الشرط الثانى وهو معرفة ما يركب عليه ثلاثة انتهى (قوله معاليق) جمع معلوق أو معلاق وهو ما يعلق حل وزى وعبارة شرح م ر جمع معلوق بضم الميم وقيل معلاق وهو ما يعلق على البعير ونحوه دعلم وجه تسميتها بالمعاليق ولا يشترط تقدير ما يأكله من المحمول كل يوم أى فيأكل على العادة لمثله ولو اتفق له عدم الاكل لضيافة أو تشويش مثلا فينبغى أنه لا يجبر على التصرف فيما كان يأكله فى تلك المدة لان ذلك يقع كثيرا نعم لو ظهر منه قصد ذلك كأن اشترى من

(شرط حلها برؤية) للثلاثة (أو وصف تام) لها (مع وزن الاخيرين) فان اطرد فيما يركب عليه عرف أو لم يكن للراكب فلا حاجة الى معرفته ويحمل فى الاولى على العرف ويركبه المؤجر فى الثانية على ما يلزمه مما يأتى وقولى ولم يطرد عرف مع اعتبار الوزن فى الاخيرين من زيادتى (فان لم يشرط) حمل المعاليق (لم يستحق) بنائه مع ما يشرط للمقعول أى حملها لاختلاف الناس فيه (و) شرط (فى اجارة) دابة اجارة (عين) لركوب أو حمل مع قدرتها على ذلك (رؤية الدابة) كما فى البيع (و) شرط (فى) اجارتها اجارة (ذمة لركوب ذكر جنس) لها كابل أو خيل (ونوع) كبخاتى واعراب (وذكورة أو انوثة وصفة سير) لها من كونها مهملجة أو بحرا أو قطوفا لان الاغراض تختلف بذلك ووجهه فى الثالثة أن الذكر أقوى والانثى أسهل والاخيرة من زيادتى (و) شرط (فيهما) أى فى اجارة العين والذمة (له) أى للركوب (ذكر قدر سرى) وهو السير ليلا وهذا من زيادتى (أو) قدر (تأويب) وهو السير نهارا (حيث لم يطرد عرف) فان اطرد عرف حمل ذلك عليه فان شرط خلافه اتبع (و) شرط فى اجارة العين والذمة (لحمل رؤية محمول) ان حضر (أو امتحانه بيد) كذلك كأن كان بظرف أو حجر أو فى ظلمة تخمينا لوزنه (أو تقدير) حضر أو غاب بكيل فى مكيل ووزن فى موزون أو مكيل والتقدير بالوزن فى كل شئ أولى مكيل وأحصر (وذكر جنس مكيل) لاختلاف تأثيره فى الدابة كما فى الملح والذرة وخرج بزيادتى مكيل الموزون فلا يشترط ذكر جنسه فلو قال آجرتكها لتحمل عليها مائة رطل ولا يبدون مماشئت صح ويكون رضى منه بأضر الاجناس ولو قال عشرة أقفزة مماشئت فالمفهوم من كلام أبى الفرج السرخسى أنه لا يغنى عن ذكر الجنس لاختلاف الاجناس فى الثقل مع الاستواء فى الكيل قال الرافعى لكن يجوز أن يجعل ذلك رضى بأثقل الاجناس كما جعل فى الوزن رضى بأضر الاجناس

السوق ما يأكله وقصد ادخار ما معه من الزاد ليبيعه اذا ارتفع السعر كلف نقص ما كان يأكله فى تلك المدة عادة فلو امتنع لزمه أجرة مثل حمله ع ش على م ر (قوله للثلاثة) أى الراكب وما يركب عليه والمعاليق (قوله أو وصف تام لها) أى الثلاثة ثم قيل نصف الراكب بالوزن وقيل بالضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينا ولم يرجح الشيخان شيأ كذا فى تصحيح ابن عجلون قال م ر والمعتمد أنه يصفه بالضخامة والنحافة ولا يجب بالوزن ولو وصف به صح وكان معتبرا انتهى سم (قوله مع وزن الاخيرين) أى ما يركب عليه والمعاليق قال الشوبرى هو قيد فى الوصف فقط كما صرح به فى العباب (قوله فلا حاجة الى معرفته) عبارة شرح م ر واحترز بقوله ان كان عما لو كان الراكب مجردا ليس له ما يركب عليه فلا حاجة الى ذكر ما يركب عليه ويركبه المؤجر على ما يشاء (قوله ويحمل فى الاولى) أى قوله فان اطرد فيما يركب عليه عرف والثانية هى قوله أو لم يكن للراكب (قوله على ما يلزمه) مما يأتى كأنه اشارة الى ما يأتى فى قوله ويتبع فى نحو سرج العرف انتهى سم أى كعبره وكحل والاولى أن يراد بما يلزمه قوله الآتى وعلى مكر دابة لركوب اجارة عين أو ذمة اكاف وبرذعة (قوله لم يستحق) وان جرت العادة بذلك ع ن (قوله مع قدرتها على ذلك) قال ق ل ولا بد من قدرة الدابة على ما تستأجر له مطلقا فى اجارة العين أو الذمة (قوله مهملجة) هى بضم الميم وفتح الهاء واسكان الميم وكسر اللام ذات السير السريع زى والقطوف بطيئته والبحر ما بينهما فهذا وسطها وهى فى كلام الشارح منونة (قوله فى اجارة العين والذمة) الاخصر فيهما كالذى قبله (قوله رؤية محمول) أى فيما لا يكال ولا يوزن عادة وقوله أو تقديره أى فيما يكال أو يوزن عادة ح ل والظاهر أن الرؤية تكفى حتى فيما يكال أو يوزن وكذا الامتحان (قوله ان حضر) عبارة م ر ان كان حاضرا فى المجلس ظاهر العين أو امتحانه بيد ان لم يظهر كأن كان فى ظلمة أو فى ظرف قال ق ل وأصل الحكم أن المشاهدة ليس لها دخل فى المقصود وأن الامتحان هو المعتبر فكان هو المعول عليه فلا حاجة للمشاهدة معه وان أمكنت المعرفة بهما كفت ولاجل ذلك اكتفى بأحدهما تأمل (قوله وأحصر) بحاء مهملة أى أضبط (قوله عشرة أقفزة) القفيز مكيال يسع اثنى عشر صاعا والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث أى مقدر بذلك والا فهو

مكيل ق ل (قوله الصواب قول السرخسي) معتمد (قوله نحو زجاج) بتثليث أوله من كل مايخاف تلفه بتعثر الدابة كالسمن والعسل (قوله وصفتها) ومنها صفة سيرها ويدل له كلام حجر وغيره فقول الرافعي لم يتعرضوا لصفة الدابة في سائر المحمولات يحمل على غير ماذكر كما قاله ابن الرفعة وغيره اه ق ل فالمراد بالصفة ما تقدم في اجارة الذمة للركوب من بيان النوع وغيره لانها اذا أشرطت للركوب فالحمول نحو الزجاج مما يخاف تلفه أولى وعلى هذا فكان الاولى جمع هذه مع الثالثة بأن يعطف قوله والحمل نحو زجاج على الركوب كما يؤخذ من حل حيث قال فالايجار لحمل نحو زجاج كالايجار للركوب (قوله وفي معنى ذلك) أي حل نحو الزجاج وقوله أن يكون الخ أي فيشترط ذكر جنس الدابة وصفتها اذا كان في الطريق وحل أو طين ولو كان المحمول غير نحو زجاج ولو أخر الشارح هذا بعد قوله أما الحمل غيره فلا يشترط بأن يقول بعده الا أن يكون بالطريق وحل لكان أولى (قوله بخلاف مامر) أي فانه يشترط فيه ذكر جنس الدابة وصفتها وانما لم يشترطوا في المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وابطأ عن القافلة لان المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف في الدابة عيب شرح م ر (قوله لان المقصود هنا تحصيل المتاع) منه يؤخذ انه لو استأجر لنقل احمال في البحر من السويس الى جدة مثلا لا يشترط تعيين السفينة التي يحمل فيها العلة المذكورة لكن ينبغي أن يحمله في سفينة تليق عرفا بحمل مثل ذلك انتهى ع ش على م ر (قوله وتصح الاجارة لحضانة) من الحضن بكسر الحاء وهو من الابط الى الكشح لان الحاضنة تضمه اليه شرح م ر وقال سم وجه صحة الاجارة على الحضانة أنها نوع خدمة وأما الارضاع فدليله الآية الشريفة (قوله ولا يقدر ذلك) أي المذكور من الارضاع والحضانة وقوله بالمحل وهو الرضيع والمحضون وهو مشكل لان الرضيع يجب تعيينه كما في الشارح الا أن يقال معنى قوله ولا يقدر ذلك بالمحل الخ انه لا يكتفى في الحضانة والارضاع بالمحل فقط أي بتعيين الرضيع بل لا بد من تعيينه والزمن كأجرتك لارضاع هذا الطفل سنة تأمل شيخنا وقال بعضهم انظر ما المراد بالمحل فانه ان كان هو الرضيع فقد نص على وجوب تعيينه أو البيت الذي يرضع فيه فكذلك وأجاب بعضهم بأن المراد به الرضيع والمعنى لا يكتفى فيهما بتقدير الرضيع فقط بل لابد من التقدير بالزمن أيضا وفيه انه يلزم الجمع بين الزمن ومحل العمل وهو مفسد الا أن يقال باستثناء هذه المسئلة فتأمل (قوله ويجب تعيين الرضيع بالرؤية) وكذا بالوصف على المعتمد وسواء كان آدميا أو غيره ولو كلبا محترما وسواء في الارضاع اللباء

قال في الروضة الصواب قول السرخسي والفرق ظاهر فان اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير بخلاف المكيل وابن ثقل الملح من ثقل الذرة (و) شرط (في) اجارة (ذمة لحمل نحو زجاج) كخزف (ذكر جنس دابة وصفتها) صيانة له وفي معنى ذلك كما قاله القاضي أن يكون بالطريق وحل أو طين أما الحمل غيره فلا يشترط ذلك بخلاف مامر في اجارة الذمة للركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (وتصح) الاجارة (لحضانة ولارضاع ولا يتبع أحدهما الآخر) في الاجارة لافراد كل منهما بالعقد (و) تصح (لهما) معا ولا يقدر ذلك بالمحل بل بالزمن و يجب تعيين الرضيع بالرؤية لاختلاف الغرض باختلاف حاله وتعيين محل الارضاع من بيت المكتري أو بيت المرضعة لاختلاف الغرض بذلك فهو ببيتها أسهل عليها وببيته أشد وثوقا به (فان انقطع اللبن) في الاجارة لهما (انفسخ العقد (في الارضاع)

وغيره وسواء في المرضعة الصغيرة ولو دون تسع أو الكبيرة والانثى والخنثى والذكر والمسلمة والكافرة والحرة والامة وسواء وقع الاستئجار منها أو من زوجها أي باذنها أو سيدها ولو أرضعته لبن غيرها كجارتها أو أجنبية فان كان في اجارة الذمة استحقت الاجرة أو العين فلا وتكلف المرضعة تناول ما يزيد اللبن أو يصلحه وترك ما يضر ولو وطء حليلها واذا امتنعت أو تغير لبنها أو نقص ثبت الخيار للمستأجر ق ل على الجلال ومثله شرح م ر قال ع ش عليه قوله وترك ما يضر كوطء حليل وهل تصير ناشزة بذلك فتسقط نفقتها وان أذن لها في ذلك قياسا على ما لو أذن لها في السفر لحاجتها وحدها أو لحاجة أجنبي لغرضها أم لا تصير ناشزة بذلك فيه نظر والاقرب الاول وغايته أن الاذن لها في ذلك أسقط عنها الاثم فقط واذا حرم عليه الوطء هل تمنعه منه وان خاف العنت لما فيه من الاضرار بالولد المؤدي الى قتله فيجوز له نكاح الامة حينئذ أم لا فيه نظر والاقرب الاول ويفرق بين حرمة الوطء هنا مع خوف العنت وجوازه في الحيض لذلك بأن الحرمة في الحيض لحق الله وهنا لحق آدمي فلا يجوز تفويته على صاحبه لان الضرر لا يزال بالضرر اه (قوله ويسقط قسط الارضاع) وطريق التقسيط ان تعتبر نسبة أجرة مثل الارضاع لمجموع أجرتي الارضاع والحضانة ويؤخذ مثل أجرة نسبة الارضاع لمجموع الاجرتين من المسمى ع ش ولو أتت باللبن من محل آخر ولم يتضرر الولد به جاز خ ط س ل (قوله والحضانة) ذكرها هنا استطرادا ومحله باب الحضانة الآتي قوله تربية صبي ليس بقيد مع عدم شموله للمجنون واجيب بأنه اقتصر على الصبي جريا على الغالب (قوله أي جنسه) ظاهر صنيعه هنا ان هذا التأويل متعين لصدقه بالانثى وقدم في باب الصلاة تفسير الصبي بما من غير تأويله بالجنس وهو ما صرح به الاسنوي وقال الشوبري انه من اسرار الائمة (قوله ودهنه وكحله) بفتح أولهما وعبر بالمصادر في ذلك اشارة الى أن المراد الافعال وأما الاعيان كالدهن والكحل بضم أولهما فيها فعلى الولي وان جرت العادة بخلافه وقال خ ط تعتبر العادة كما في حبر الناسخ اه ق ل على الجلال وينبغي ان مثل الدهن في كونه على الاب اجرة القابلة لفعلها المتعلق باصلاح الولد كقطع سرته دون ما يتعلق باصلاح الام مما جرت به العادة من نحو ملازمتها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فانه عليها كصرفها ما تحتاج اليه للمرض ع ش على م ر (قوله وتعصره من باب ضرب) قال تعالى وفيه يعصرون مختار ع ش *(فصل فيما يجب بالمعنى الآتي)* أي في قوله وليس المراد بكون ما ذكر واجبا الخ وهذا بالنسبة للوجوب على المكري وفي قوله وليس المراد انه يلزم الخ وهذا بالنسبة للوجوب على المكتري

دون الحضانة عملا بتفريق الصفقة ولان كلا منهما مقصود فيسقط قسط الارضاع من الاجرة (والحضانة) الكبرى (تربية صبي) أي جنسه الصادق بالذكر وغيره (بما يصلحه) كتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها مما يحتاجه والارضاع يسمى الحضانة الصغرى وهي ان تلقمه بعد وضعه في حجرها مثلا الثدي وتعصره عند الحاجة والمستحق بالاجارة المنفعة واللبن تبع *(فصل)* فيما يجب بالمعنى الآتي على المكري والمكتري

(قوله أودابة) أى وما يتبع ذلك كبيان حكم الحبر والخيط ع ش (قوله تسليم مفتاح) أى أو اعادة رخام انقلع ولا نظر لكون الغاية مجرد الزينة ويكفى عنه البلاط الا أن شرط بقاء الرخام فله الفسخ بخلف الشرط وظاهر هذا انه لا فسخ اذا لم يشرط ذلك وان كان لا يرغب فيها بالاجرة المسماة الا حيث كان بها الرخام وهو خلاف ما يأتى ان معنى كون الشئ على المؤجر أن المستأجر يتخير بفواته الا أن يقال لما كان هذا يقوم مقامه لم يخير بفواته ح ل وقال ع ش على م ر ولا يكفى اعادة البلاط بدله بل ينبغى الخيار للمكترى لان المقصود به الزينة وقد فاتت اه (قوله ليتمكن من الانتفاع بها) أى بالعين المؤجرة ح ل وهو راجع للجميع (قوله حتى لو ضاع) أى ولو بتقصير من المكترى لكنه يضمن قيمته حينئذ للمؤجر ع ش وح ل وعبارة التحفة وهو أمانة بيده فاذا تلف بتقصير ضمنه أو عدمه فلا وفيهما يلزم المكرى تجديده (قوله لا ينتفع ساكنها) هذا ينافى قوله السابق ليتمكن من الانتفاع بها فانظر الجمع بينهما ويمكن الجواب بأن ما تقدم تعليل لما قالوه بناء على مقتضى اطلاقهم والغرض من نقل كلام ابن الرفعة تقييد لكلامهم المطلق وعليه فلا ينافى التعليل بالتمكن من الانتفاع أو ان الضمير فى قوله ليتمكن من الانتفاع بها راجع للعين بالنظر لغير كنس الثلج من السطح أى ازالته ع ش وأجيب أيضا بأن قوله لا ينتفع بها أى انتفاعا تاما فلا ينافى قوله أولا ليتمكن من الانتفاع بها وهذا أولى (قوله جملونات) أى عقدا وكما لو كان السطح لا مرقى له (قوله والا) أى وان كان ينتفع ساكنها بسطحها كما لو كان مسقفا فيظهر انه كالعرصة أى فتجب على المكترى بالمعنى الآتى انتهى شيخنا (قوله وليس المراد الخ) هذا ما أشار اليه الشرح فى الترجمة بقوله بالمعنى الآتى ومحل عدم وجوب العمارة فى حق من يؤجر مال نفسه أما الوقف فيجب على الناظر العمارة حيث كان فيه ريع وفى معناه المتصرف بالاحتياط كولى المحجور عليه بحيث لو لم يعمر فسخ المستأجر الاجارة وتضرر المحجور عليه ولا يلزم المؤجر أن يدفع عن العين المؤجرة الحريق والنهب وغيرهما وانما عليه تسليم العين ورد الاجرة أن تعذر الاستيفاء واذا سقطت الدار على متاع المستأجر لم يلزم المؤجر ضمانه ولا أجرة تخليصه ولو غصبت العين المؤجرة قبل التسليم أو بعده وقدر على انتزاعها من غير كلفة لزمه انتهى س ل (قوله أو انه يجبر عليه) هذا مسلم فى اصلاح محتاج لعين أما اصلاح لا يحتاج اليها كاقامة جدار مائل أو اصلاح غلق تعسر فتحه فالذى قطع به الغزالى انه يجبر عليه وحكى فيه الامام وجهين اه سم (قوله الخيار) والخيار هنا على التراخى م ر (قوله نعم ان كان الخلل مقارنا الخ) أى

لعقار أو دابة (عليه) أى على المكرى (تسليم مفتاح دار) معها (لمكتر وعمارتها) كبناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب واصلاح منكسر (وكنس ثلج بسطحها) ليتمكن من الانتفاع بها وسواء فى وجوب تسليم المفتاح الابتداء والدوام حتى لو ضاع من المكترى وجب على المكرى تجديده والمراد بالمفتاح مفتاح الغلق المثبت اما غيره فلا يجب تسليمه بل ولا قفله كسائر المنقولات قال ابن الرفعة وما قالوه فى ثلج السطح محله فى دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كما لو كانت جملونات والا فيظهر انه كالعرصة وسيأتى حكمها وليس المراد بكون ما ذكر واجبا على المكرى انه يأثم بتركه أو انه يجبر عليه بل انه ان تركه ثبت للمكترى الخيار كما بينته بقولى (فان بادر) وفعل ما عليه فذاك (والا فلمكتر خيار) ان نقصت المنفعة لتضرره بنقصها نعم ان كان الخلل مقارنا للعقد وعلم به فلا خيار له كما جزم به فى أصل الروضة وذكر الخيار فى غير العمارة من زيادتى

وان علم انه من وظيفة المكرى لتقصيره باقدامه مع علمه به كذا قال شيخنا وفيه انه قد يقال هو موطن نفسه على ان المؤجر يزيل ذلك الخلل وايضا الضرر يتجدد بتجدد الزمان المستقبل ويستثنى من الخلل المقارن امتلاء الحش والبالوعة فيثبت الخيار بذلك مطلقا لتوقف تمام التسليم على تفريغهما م ر ح ل ويلزم ايضا المؤجر انتزاع العين ممن غصبها حيث قدر على ذلك ابتداء او دواما ان اراد دوام الاجارة والا فللمكترى الخيار كدفع نحو حريق ونهب عنها فان قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه كالوديع ويؤخذ منه انه لو قصر ضمن شرح م ر (قوله وعليه تنظيف عرصتها) هى البقعة بين بناء الدار وجمعها اعراص وعرصات ويمنع مستأجر دار السكنى من طرح الرماد والتراب فى اصل حائط الدار ومن ربط الدابة فيها الا ان اعتيد ربطها فيها فانه لا يمنع ط وس ل (قوله وكناسة) ولو انقضت المدة فيجبر عليها بخلاف الخلاء بعد انقضاء المدة فلا يجبر عليه ويفرق بين الكناسة والخلاء بان العادة ان الكناسة تزال شيأ فشيأ فهو مقصر بتركها فاجبر على ازالتها ولو انقضت المدة بخلاف الخلاء فان العادة لم تجر بانه يزال شيأ فشيأ فلا تقصير فى تركه انتهى زى وعبارة م ر وعليه بالمعنى المار تفريغ بالوعة وحش بفتح الحاء وضمها مما حصل فيهما بفعله ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء المدة وفارقا الكناسة بانهما نشآ عما لا بد منه بخلافها وبان العرف فيها رفعها اولا فاولا بخلافهما ويلزم المؤجر تفريغهما عند العقد بان يسلمها فارغين والا ثبت الخيار للمكترى ولو مع علمه بامتلائهما ويفارق ما مر من عدم خياره بالعيب المقارن بان استيفاء منفعة السكنى تتوقف على تفريغهما بخلاف تنقية الكناسة ونحوها لتمكن من الانتفاع مع وجودها اه بحروفه ولو تعدد الحش هل يلزمه تفريغ الجميع ام تفريغ ما ينتفع به فقط والظاهر الثانى وعليه فلو كان ما زاد تشوش رائحته على الساكن او اولاده هل يثبت له الخيار ام لا فيه نظر والاقرب ان يقال فيه ان كان عالما بذلك فلا خيار له والا ثبت له الخيار ولو اتسخ الثوب المؤجر واريد غسله هل على المستأجر او المؤجر الظاهر ان يقال يأتى فيه جميع ما قيل فى الكناسة ويحتمل وهو الاقرب ان يأتى فيه ما فى الحش فلا يجب غسله لا قبل فراغ المدة ولا بعدها لانه ضرورى عادة فى الاستعمال ع ش على م ر (قوله فلحصولها بفعله) والحاصل ان ازالة الكناسة كالرماد وتفريغ نحو الحش كالبالوعة على المؤجر مطلقا الا ما حصل منها بفعل المستأجر فعليه فى الدوام وكذا بعد الفراغ فى نحو الكناسة لجريان العادة بنقلها شيأ فشيأ وليس المراد بكون شئ من ذلك على المستأجر بمعنى نقله الى نحو الكيمان بل المراد جمعه فى محل من الدار معتاد له فيها

(وعليه) أى المكترى (تنظيف عرصتها) أى الدار (من ثلج وكناسة) اما الكناسة وهى ما تسقط من القشور والطعام ونحوهما فلحصولها بفعله واما الثلج فللتسامح بنقله عرفا قال فى الروضة فيه وليس المراد انه يلزم المكترى نقله بل المراد انه لا يلزم المؤجر وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح

و يتبع في ربط الدواب العادة ق ل قال م رو بعد انقضاء المدة يجبر المكترى على نقل الكناسة (قوله لا يلزم واحدا منهما) لا في المدة ولا بعدها ظاهره وان تعذر الانتفاع بها لانه لا فعل فيه من المكرى والمكترى متمكن من ازالته ومثله يقال في الكناسة بل عدم الخيار فيها أولى لان الكناسة من فعله ولو اختلفا هل التراب من الكناسة أو مما هبت به الرياح هل يصدق المكرى أو المكترى لان الاصل براءة ذمته فيه نظر والاقرب الثانى للعلة المذكورة ع ش (قوله عند الاطلاق) خرج بالاطلاق ما لو شرط ما هو على المكرى على المكترى أو بالعكس فيتبع الشرط ح ل (قوله وثفر بالثاء المثلثة ما يجعل تحت ذنب الدابة سمى بذلك لمجاورته ثفر الدابة بسكون الفاء وهو حياءها زى (قوله حلقة تجعل في انف البعير) تكون من نحاس وغيره وقوله تجعل في الحلقة أى التى في انف البعير وعبارة شرح م ر وخطام خيط يشد في البرة ثم يشد بطرف المقود بكسر الميم (قوله لانه لا يتمكن) راجع للستة (قوله وعلى مكتر) اى بالمعنى المتقدم وهوانها الا تلزم المؤجر (قوله محمل) كمسجد ومذهب كما في الشوبرى قال ق ل ولا يستحق حمله كما قال شيخنا الا بشرطه والغطا وما معه تابع له (قوله وتوابعها) ومن ذلك الآلة التى تساق بها الدابة ع ش على م ر (قوله ويتبع في نحو سرج) أى في اجارة العين أو الذمة أخذا من اطلاق المصنف ومن قول الشارح السابق في اجارة عين أو ذمة وهذا هو المتعين وان نقل عن زى بعض الهوامش تخصيص ذلك باجارة الذمة ع ش (قوله كقتب) هو رحل البعير (قوله وخيط وصبغ) وطلع النخل وابرة الخياط ومرود الكحال ودروزه ومرهم الجراح وصابون الغسال وماء وحطب الخباز ق ل قال ح ل وأما القلم والمرود والابرة فعلى الكاتب والكحال والخياط واذا غلط الناسخ في كتابته غلطا فاحشا فلا أجرة له ويغرم أرش النقص اه زى أى بأن يقوم الورق أبيض ثم مكتوبا فالنقص الحاصل بينهما يلزم الناسخ واذا أوجبنا الخيط والصبغ على الاجير فالاوجه ملك المستأجر لهما فيتصرف فيهما كالثوب لان الاجير أتلفهما على ملك نفسه ويظهر لى الحاق الحبر بالخيط والصبغ ولم أرفيه شيئا ثم رأيت صاحب العباب جزم به ويقرب من ذلك ماء الارض المستأجرة للزرع والذى يظهر فيه كما أفاده السبكى انه باق على ملك مالكها ينتفع به المستأجر لنفسه ع ش (قوله فان اضطرب العرف) أى في هذا الذى نصوا على أنه على المكرى وجب البيان فالمدار في كل على العرف من غير فرق وهذا ربما يخالف ما تقدم عن ابن حجر في المساقاة انه لا ينظر للعرف الا فيما لم ينصوا على انه المكرى لان العرف اطرد فيها

وهو ما تحت البرذعة كما مر مع ضبطه في خيار العيب (وبرذعة) بفتح الباء والذال معجمة ومهملة (وحزام وثفر) بمثلثة (وبرة) بضم الباء وتخفيف الراء حلقة تجعل في أنف البعير (وخطام) بكسر الخاء أى زمام يجعل في الحلقة وذلك لانه لا يتمكن من الركوب بدونها (وعلى مكتر محمل) وتقدم في الصلح ضبطه (ومظلة) يظلل بها على المحمل (ووطاء وغطاء) بكسر أولهما والوطاء ما يفرش في المحمل ليجلس عليه (وتوابعها) كالحبل الذى يشد به المحمل على الجمل أو أحد المحملين الى الآخر وهما على الارض (ويتبع في نحو سرج وحبر وكحل) كقتب وخيط وصبغ وطلع (عرف مطرد) في محل الاجارة لانه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فمن اطرد في حقه من العاقدين شيء من ذلك فهو عليه فان لم يكن عرف أو اختلف العرف في محل الاجارة وجب البيان ولا يخالف ما ذكر في السرج ما مر في البرذعة من أنها على

فوجدانها عليه فان اضطرب العرف وجب البيان

وتعبيرى بما ذكر أحسن من تعبيره بما ذكره

على أحدهما ثم رأيت شيخنا قال هذا ولو اطرد عرف بخلاف مانصوا عليه عمل به فيما يظهر بناء على أن الاصطلاح الخاص يرفع الاصطلاح العام كما اقتضاه كلامهم وان اقتضى فى مواضع آخر عدمه لان العرف هنا مع اختلافه باختلاف الحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجب اناطته به مطلقا وبه يفرق بينه وبين مامر فى المساقاة ح ل (قوله وعلى مكر فى اجارة ذمة الخ) ومنه مايقع فى مصرنا من قوله أوصلنى للمحل الفلانى بكذا غايته انه ان اشتمل ذلك على صيغة صحيحة لزم فيها المسمى والا فأجرة المثل ع ش (قوله واعانة راكب) فلو قصر فيما يفعل مع الراكب فأدى ذلك الى تلفه أو تلف شئ منه فهل يضمن أولا فيه نظر والاقرب الضمان ع ش على م ر وله النوم على الدابة فى وقت العادة دون غيره فان النائم يثقل وفى لزوم الرجل القوى النزول المعتاد للاراحة وفى العقبات جمع عقبة أى المحال العالية وجهان قال النووى ينبغى أن يكون الاصح وجوبه فى العقبة فقط ولا يجب النزول على المرأة والمريض والشيخ العاجز قال النووى وينبغى أن يلحق بهم من له وجاهة ظاهرة وشهرة يخل المشى بمروءته عادة س ل وح ل (فرع) لو اكرى موضعا يضع فيه شيئا كخب معين فوضع أكثر منه فان كان أرضا فلا شئ عليه لعدم الضرر والا كغرفة فطريقان أحدهما أنه يضمن أجرة المثل للكل والثانى التخيير بين المسمى وأجرة المثل له والقياس الاول ق ل (قوله فينيخ لبعير الخ) أى ولا يلزمه اناخة البعير القوى قال الماوردى فان كان على البعير مايتعلق به لركوبه تعلق به وركب والا شبك الجمال بين أصابعه ليرقى عليها والاعتبار فى القوة والضعف بحالة الركوب لابحالة العقد انتهى س ل (قوله وعليه رفع حمل الخ) وأجرة دليل وخفير وسائق وقائد وحفظ متاع عند النزول وايقاف الدابة لينزل الراكب لما لايمكن فعله عليها كصلاة فرض اه ح ل (قوله لاقتضاء العرف) ذلك فلو طرأ عرف بخلافه واطرد فيكون عليه المعول فان اضطرب وجب البيان ح ل (قوله فليس عليه شئ من ذلك) بل عليه التخلية بين المكترى والدابة شرح م ر قال حجج امالكها لزمه حفظها وان سلمها للمكترى وجب عليه حفظها س ل قال م ر فى شرحه ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق آمن فحدث خوف فرجع بها ضمن أومكث هناك ينتظر الامن لم تحسب عليه مدته وله حينئذ حكم الوديع فى حفظها وان قارن الخوف العقد فرجع فيه لم يضمن ان عرفه المؤجر وان ظن الامن فوجهان أصحهما عدم تضمينه أيضا اه *(فصل فى بيان غاية الزمن)* (قوله مع مايذكر معها) أى من قوله وجاز ابدال مستو فى الخ الفصل (قوله تصح الاجارة مدة الخ) ولا يشترط

(وعلى مكر فى اجارة ذمة ظرف محمول وتعهد دابة واعانة راكب محتاج) للاعانة (فى ركوبه) لها (ونزوله) عنها ويراعى العرف فى كيفية الاعانة فينيخ البعير لامرأة والضعيف بمرض أوشيخوخة ويقرب الدابة من مرتفع ليسهل عليه الركوب (و) عليه (رفع حمل وحطه وشد محمل) ولو بأن يشد أحد المحملين الى الآخر وهما على الارض (وحله) لاقتضاء العرف ذلك أما فى اجارة العين فليس عليه شئ من ذلك (فصل) فى بيان غاية الزمن الذى تقدر المنفعة به تقريبا مع ما يذكر معها (تصح الاجارة مدة تبقى فيها العين) المؤجرة

(غالبا) فيؤجر الرقيق والدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به والارض مائة سنة وأكثر (وجاز ابدال مستوف ومستوفى به كمحمول) من طعام وغيره فان شرط عدم ابدال المحمول اتبع (و) مستوفى (فيه) كأن اكترى دابة لركوب فى طريق الى قرية (بمثلها) أى بمثل المستوفى والمستوفى به والمستوفى فيه أو بدونه مثلها المفهوم بالاولى أما الاول فكما لو أكرى ما اكتراه لغيره وأما الثانى والثالث فلانهما طريقان للاستيفاء كالراكب لا معقود عليهما والتقييد بالمثل فى الثانية مع ذكر الثالثة من زيادتى فلا يبدل شئ من ذلك بأفوق منه فلا يسكن غير حداد وقصار حدادا أو قصارا لزيادة الضرر بدقهما والاستيفاء يكون بالمعروف

تعيين ابتداء مدة الاجارة فلو قال أجرتك شهرا أو سنة ولم يقل من الآن صح وحمل على ما يتصل بالعقد أما انتهاء المدة فيشترط حتى لو قال أجرتك كل شهر بدرهم لم يصح اه زى لعدم العلم بآخر المدة وبه تعلم ان غالب الاجارات الواقعة الآن فاسدة فتفطن له ولو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين فأجر ستا فى عقد بن لم يصح العقد الثانى وفاقا لابن الصلاح لان المقتضى للصحة فى اجارة مدة تلى مدة المستأجر اتصال المدتين لكونهما فى معنى العقد الواحد وهذا المعنى يقتضى المنع فى الوقف عملا بشرط الواقف وخالف ابن الاستاذ فقال بالصحة نظرا الى مطابقة العقد للحقيقة والمعتمد الاول انتهى م ر انتهى زى (قوله غالبا) فلو آجر مدة لا تبقى فيها غالبا فهل تبطل فى الزائد فقط سم على حجر أقول القياس نعم وتتفرق الصفقة ثم رأيته فى العباب صرح بذلك وعبارته فاذا زاد على الجائز بطلت فى الزائد فقط انتهى وعليه فلو أخلف ذلك وبقيت على حالها بعد المدة التى اعتبرت لبقائها على صورتها فالذى يظهر صحة الاجارة فى الجميع لان البطلان فى الزيادة انما كان لظن تبين خطؤه ع ش على م ر (قوله فيؤجر الرقيق) أى الا اذا بلغ العمر الغالب والافسنة بسنة ح ل قال ق ل والثلاثون فى العبد من حين ولادته والعشرة فى الدابة كذلك كذا قالوا وفيه نظر بل لا يستقيم والوجه اعتبار العمر الغالب فى العبد بأن تكون الثلاثون سنة فيه والعشرة فى الدابة بقية ما يغلب بقاؤهما اليه ولذلك اعتمد شيخنا أنه لا تقدير بل المعتبر ما يغلب على الظن بقاء العين فيه ومثله فى الخطيب اه (قوله على ما يليق به) راجع لجميع ما قبله ع ش وكان الانسب تقديمه على قوله فيؤجر الرقيق الخ بان يقول فيؤجر كل شئ على ما يليق به ح ف (قوله اتبع) بخلاف شرط عدم ابدال المستوفى فانه يبطل العقد كما فى م ر وان شرط عدم ابدال المستوفى فيه اتبع أيضا وانظر الفرق اه ح ل وفرق بان فى الاول حجرا عليه من جهة أن لا يؤجره لغيره فأشبه منع بيع المبيع انتهى ق ل ولو استأجره لحمل حطب الى داره وأطلق لم يلزمه اطلاعه فى السطح وهل يلزمه ادخاله الدار والباب ضيق أو تفسد الاجارة قولان أصحهما أولهما شرح م ر (قوله أما الاول) أى جواز ابدال المستوفى وقوله فكما لو أكرى أى فقياسا على ما لو أكرى الخ (قوله فلا يسكن غير حداد الخ) أى وان عمم له فى المنفعة كقوله لتسكن من شئت الا بالنص عليهما وفى شرح شيخنا ما يصرح بجواز اسكانهما فى هذه الصورة وعبارته قال حج ولو قال لتسكن من شئت جاز اسكان الحداد والقصار كازرع ما شئت خلافا للاذرعى ق ل (قوله لزيادة الضرر بدقهما) وهل لاحدهما

نزع الاعلى فى غير وقت التجمل
(لا) ابداله (مستوفى منه)
كدابة فلا يجوز لانه اما معقود
عليه أو متعين بالقبض (الا
فى اجارة ذمة فيجب) ابداله
(لتلف أو تعيب ويجوز مع
سلامة) منهما بقيد زدته
بقولى (برضى مكتر) لان الحق
له والتصريح بوجوب
الابدال فى التالف وجوازه
فى السالم مع تقييده برضى
المكترى من زيادتى
(والمكترى أمين) على العين
المكتراة لانه لا يمكن استيفاء
حقه الا بوضع اليد عليها وهذا
أعم من قوله ويد المكترى
على الدابة والثوب يد أمانة
(ولو بعد المدة) أى مدة
الاجارة ان قدرت بزمن
أو مدة امكان الاستيفاء ان
قدرت بمحل عمل استصحابا
لما كان كالوديع (كأجير)
فانه أمين ولو بعد المدة (ولا
ضمان) على واحد منهما فلو
اكترى دابة ولم ينتفع بها
فتلفت أو اكتراه لخياطة ثوب
أو صبغه فتلف لم يضمن سواء
انفرد الاجير باليد أم لا كأن
قعد المكترى معه حتى يعمل
أو أحضره منزله ليعمل
كعامل القراض (الا بتقصير كأن ترك الانتفاع بالدابة فتلفت بسبب) كانهدام سقف اصطبلها عليها فيه

اسكان الآخر فى كلام شيخنا كحجر أنه لا يجوز ح ل (قوله الى النوم) ظاهر
كلام المصنف أنه لو مشى طول الليل لحاجة ولم ينم لم يجب نزعه ولعل الظاهر خلافه
فان الليل مظنة للنوم اه م ر شوبرى (قوله ولا ينام فيه ليلا) حيث اعتيد ذلك
بذلك المحل والا لم يجب نزعه مطلقا ح ل (قوله عليه نزع الاعلى) أى نزع الذى
يلبس أعلى كالجوخة (قوله لانه اما معقود عليه) أى ان كانت اجارة عين وقوله
أو متعين بالقبض أى ان كانت اجارة ذمة ع ش والراجح ان المتعين بالقبض يجوز
ابداله ولكن الشارح عمم ليتأتى له الاستثناء اه شوبرى وقد يقال الصورة
المستثناة أن يقول ألزمت ذمتك حملى الى مكة مثلا وقول الشارح أو متعين بالقبض
مصور بما اذا أجره دابة فى ذمته موصوفة تأمل (قوله فيجب ابداله) فان عجز عن ابداله
فالظاهر كما قال الاذرعى ثبوت الخيار س ل (قوله والمكترى أمين) أى فعليه دفع
نحو حريق ونهب قدر عليه من غير خطر ح ل (قوله لانه لا يمكن استيفاء حقه
الا بوضع اليد) وبهذا فارق كون يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه شرح م ر
(قوله كأجير) أى على ما استؤجر لحفظه أو لعمل فيه كالراعى والخياط والصباغ
شوبرى (قوله فانه أمين) ولو اختلفا فى التعدى فالقول قول الاجير وحيث ضمن
الاجير فان كان بتعد فبأقصى قيمه من وقت القبض الى وقت التلف وان كان بغيره
فبقيمته وقت التلف خ ط ع ن (قوله فلا ضمان على واحد منهما) ومنه يعلم أن الخفراء
الذين يحرسون الاسواق بالليل لا ضمان عليهم حيث لم يقصروا ح ل وزى وكذا
خفير الجرن والغيط ومثل ذلك الحمامى اذا استحفظه على الامتعة والتزم ذلك وان لم
يعرف الحمامى أفراد الامتعة ومعلوم أنهما اذا اختلفا فى مقدار الضائع صدق الخفير
لانه الغارم وان الكلام كله اذا وقعت اجارة صحيحة والا فلا ضمان عليهم وظاهره
وان قصروا وفى حاشية شيخنا زى خلافه فى التقصير اه ع ش على م ر وقال
م ر فى شرحه بعد كلام ولا تجرى هذه الاقوال فى الاجير لحفظ حانوت مثلا اذا أخذ
غيره ما فيها فلا يضمنه قطعا قال القفال لانه لم يسلم اليه المتاع وانما هو بمنزلة حارس
سكة سرق بعض بيوتها قال الزركشى أن الخفراء لا ضمان عليهم وهى مسألة يعم
النقل فيها اه وظاهره وان قصر والعدم التسليم (قوله أو صبغه) قال فى المصباح
وصبغت الثوب صبغا من بابى نفع وقتل وفى لغة من باب ضرب اه ع ش على م ر
(قوله كأن ترك الانتفاع الخ) الضمان هنا ضمان جناية لا ضمان يد قاله فى شرح الروض
ومشى عليه م ر وقوله وكأن ضربها أو نخسها فوق عادة الخ والضمان هنا ضمان يد
كما قاله م ر حين سئل عنه على الفور وقوله أو ركبها الى قوله بدل شعير الضمان

فيه ضمان جناية فلا يضمن الا ان تلفت بذلك السبب وكذا كل ما كان المتعدى به
بين جنس المستأجر له بخلاف غير الجنس كان استأجر للركوب فحمل أو بالعكس
فضمان يد سم وقال ع ش الضمان فى الكل ضمان يد الا فى مسألة الاصطبل فيه
فضمان جناية (قوله فى وقت لو انتفع بها فيه عادة) أى جرت العادة بالانتفاع بها فيه
فيضمنها ضمان جناية لا ضمان يد ولو كان عدم الانتفاع بها لعذر كرض له أولها
أو خوف عليها من غاصب وبحث فى شرح الروض عدم الضمان ح ل وعبارة م ر
فيضمنها ضمان جناية لتقصيره حينئذ اذ الغرض انتفاء عذره وقوله لا ضمان يد
أى فلا يضمنها الا ان تلفت بهذا السبب فاذا غصبها غاصب وأتلفها فى زمن الترك
أو بعده فلا يكون طريقا فى الضمان على المعتمد وكذا اذا تلفت بآفة سماوية
فى زمن الترك فلا يضمنها س ل ويؤخذ منه ان ضمان الجناية معناه أنها لا تضمن
الا ان تلفت بهذا السبب وضمان اليد معناه أنها تضمن مطلقا وهذا التفصيل المذكور
فى الدابة ينبغى جريانه فى غيرها كثوب استأجره لبسه وتلف أو غصب فى وقت
لو لبسه فيه لسلم من ذلك كما فى ع ش على م ر (قوله سلمت) أى من هذا السبب
(قوله فوق عادة) أى بالنسبة لتلك الدابة اما ما هو عادة فلا يضمن به وانما ضمن
بضرب زوجته لامكان تأديبها باللفظ وظن توقف اصلاحها على الضرب انما يبيح
الاقدام عليه خاصة ومثل ضرب الزوجة ضرب المتعلم فانه يضمن ولو ضربا معتادا لان
التأديب ممكن باللفظ كما فى ع ن ومتى اركب اثقل منه استقر الضمان على الثانى ان
علم والا فالاول قال فى المهمات ومحله اذا كانت يد الثانى لا تقتضى ضمانا كالمستأجر
فان اقتضته كالمستعير فالقرار عليه مطلقا كما فى شرح م ر وقياسه الحداد والقصار
(قوله أو قصارا) أى فيضمنها ضمان المغصوب ع ش على م ر لانه ضمان يد سم
ولو تلفت بسبب آخر اه م ر (قوله أو حملها مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر أو عكسه)
أى فيضمن لاجتماع مائة البر بسبب ثقلها فى محل واحد والشعير لخفته يأخذ من ظهر
الدابة أكثر فضررهما مختلف شرح م ر وبهذا يندفع ما يقال ان الشعير أخف من
البر وتقدم انه يجوز ابدال المستوفى به بمثله وبدونه والحاصل انه يضر ابدال الموزون
بمثله وبدونه وباثقل منه والمكيل يضر ابداله باثقل منه فقط كما أفاده شيخنا وقوله
يضر ابدال الموزون بمثله أى مثله فى الوزن مع اختلافهما فى الحجم فلا ينافى ما تقدم
من انه يجوز ابدال المستوفى به بمثله لان محله عند استوائهما فى الحجم فقوله فيما تقدم
بمثله أى وزنا وحجما تأمل (قوله عشرة اقفزة) جمع قفيز مكيال يسع اثنى عشر صاعا
م ر (قوله مع استوائهما فى الحجم) أى باتحاد كيلهما فلا يرد ما اذا حملها مائة رطل

(فى وقت لو انتفع بها) فيه
(فى) عادة (سلمت وكان ضربها
أو نخسها باللجام (فوق عادة)
فيها (أو اركبها اثقل منه
أى مما اكتراه
أو اسكنه) دق ولو يس
(حدادا أو قصارا) أى الدابة
هو كذلك (أو حملها)
(مائة رطل شعير بدل مائة)
رطل (بر أو عكسه أو) حملها
(عشرة اقفزة بر بدل) عشرة
اقفزة (شعير) فيضمن العين
أى يصير ضامنا لها لتعديه
(لا عكسه) بأن حملها عشرة
اقفزة شعير بدل عشرة اقفزة
بر لخفة الشعير مع استوائهما
فى الحجم

وكان أسرف الخباز في الوقود
حتى احترق الخبز (ولا أجرة
لعمل) كحلق رأس وخياطة
ثوب (بلا شرطها) أي الأجرة
وإن عرف بذلك العمل بها لعدم
التزامها مع صرف العامل منفعته
بخلاف داخل الحمام بلا إذن
فإنه استوفى منفعة الحمام بسكونه
وبخلاف عامل المساقاة إذا
عمل ما ليس عليه بإذن المالك
فإنه يستحق الأجرة للإذن
في أصل العمل المقابل بعوض
(ولو اكترى) دابة (لحمل قدر
كمائة رطل (فحمل زائدا)
لا يتسامح به كمائة وعشرة
(لزمه أجرة مثله) أي الزائد
لتعديه بذلك وتعبيري في هذه
والتي قبلها بما ذكر أعم مما عبر به
(وإن تلفت) بذلك أو بغيره
وهو أولى من قوله تلفت بذلك
(ضمنها إن لم يكن صاحبها معها)
لأنه صار غاصبا لها بتحميل الزائد
(وإلا) بأن كان معها (ضمن
قسط الزائد إن تلفت بالحمل)
مؤاخذة له بقدر الجناية
(كما لو سلم) المكتري (ذلك
للمكري فحمله جاهلا) بالزائد
بأن أخبره بأنه مائة كاذبا
فتلفت الدابة به

شعير بدل مائة رطل بر حيث ضمن مع خفة الشعير لأنهما لم يستويا في الحجم قاله ع ش على م ر بقي ما لو أبدل المحمول وثقل بسبب ذلك فهل يثبت للمكري الخيار أم لا فيه نظر والأقرب الأول لما فيه من الإضرار به وبدابته أخذا مما لو مات المستأجر قبل وصوله إلى المحل المعين حيث قالوا فيه لا يلزم المؤجر نقله إليه لثقل الميت اهـ (قوله وكان أسرف) معطوف على كأن ترك والوقود بفتح الواو ما يوقد به قال تعالى وقودها الناس والحجارة وبالضم الفعل (قوله وإن عرف بذلك) أي بعدم الشرط والعمل نائب الفاعل أي وإن عرف العمل بعدم الشرط شيخنا وعبارة أصله تقتضي أن نائب الفاعل ضمير يعود على العامل المفهوم من العمل وأن العمل بدل من اسم الإشارة وأن بها متعلق بالعمل أي وإن عرف العامل بأن يعمل ذلك العمل بالأجرة ونصها وقيل وإن كان معروفا بذلك بالأجرة فله أجرة مثله اهـ وفي سم قوله وإن عرف بذلك العمل لكن أفتى الروياني باللزوم في المعروف بذلك وقال ابن عبد السلام هو الأصح وأفتى به خلق من المتأخرين وعليه عمل الناس الآن ويعلم منها أن الغاية للرد (قوله لعدم التزامها) فلو عرض بذكرها كاعمل وأنا أرضيك أو ما ترى مني إلا ما يسرك استحق أجرة المثل س ل (قوله مع صرف العامل) أي الذي هو أهل للتبرع وهو الحر المكلف المطلق التصرف فلو كان عبدا أو سفيها استحقها لأنهم ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالأعواض اهـ ح ل وقوله استحقها أي أجرة المثل كما في ق ل (قوله بخلاف داخل الحمام) ومثله داخل السفينة أي ويفرق بأن العادة جارية بدخول الحمام والسفينة بغير إذن ربهما ومحله في الصورتين إن كان بغير إذن المالك فإن كان بإذنه فلا أجرة اهـ م ر ومنه ما يقع من المعداوي من قوله انزل أو يحمله وينزله فيها كما في ع ش على م ر وهذا أعني قوله بخلاف داخل الحمام محترز قوله مع صرف العامل الخ وقوله وبخلاف عامل المساقاة محترز قوله لعدم التزامها وعبارة شرح م ر ولا يستثنى وجوبها على داخل الحمام وراكب السفينة مثلا من غير إذن لاستيفائه المنفعة من غير أن يصرفها صاحبها إليه بخلافه بإذن اهـ (قوله كمائة وعشرة) تمثيله بالعشرة لإفادة اغتفار نحو الاثنين مما يقع به التفاوت بين الكيلين عادة شرح م ر (قوله وإن تلفت ضمنها) أي ضمان المغصوب أخذا من العلة وهي قول الشارح لأنه صار غاصبا لها بتحميل الزائد (قوله لأنه صار غاصبا لها) فيضمنها كلها بأقصى القيم وحينئذ يضمنها لو تلفت بغير هذا السبب اهـ ح ل لأنه ضمان يد قاله م ر (قوله قسط الزائد) ولهذا لو سخر رجلا ودابته فماتت في يد صاحبها فلا ضمان على المسخر لتلفها في يد مالكها شرح م ر (قوله إن تلفت بالحمل) فإن تلفت بغيره فلا ضمان اهـ ح ل

(قوله

فانه يضمن مع اجرة الزائد قسطه لانه ملجأ الى الحمل شرعا فلو جهلا معا او علما بالزائد وقال له المكترى احمل هذا الزائد قال المتولى فكمستعير له وان لم يقل له شيأ فحكمه كما فى قوله (ولو وزن المكرى وحمل فلا اجرة للزائد) لعدم الاذن فى نقله (ولا ضمان) للدابة ان تلفت بذلك سواء أغلط المكرى أم لا وسواء أجهل المكترى الزائد أم علمه وسكت لانه لم يتعد ولا يده ولو تلف الزائد ضمنه المكرى (ولو قطع ثوبا وخاطه قباء وقال بذا أمرتنى فقال) المالك (بل امرتك) بقطعه (قميصا حلف المالك) فيصدق كما لو اختلفا فى أصل الاذن فيحلف انه ما اذن له فى قطعه قباء (ولا اجرة) عليه اذا حلف (وله) على الخياط (أرش) لنقص الثوب لان القطع بلا اذن موجب للضمان وفيه وجهان فى الروضة كاصلها بلا ترجيح أحدهما انه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وصححه ابن أبى عصرون وغيره لانه أثبت بيمينه انه لم يأذن فى قطعه قباء والثانى ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء واختاره السبكى وقال لا يتجه غيره لان أصل القطع مأذون فيه وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعا قباء أكثر قيمة فلا شىء عليه (فصل) فيما يقتضى الانفساخ والخيار فى الاجارة وما لا يقتضيهما (تنفسخ) الاجارة (بتلف مستوفى منه معين) فى العقد

(قوله فانه يضمن مع اجرة الزائد) أى اذا كان المالك معها والا ضمنها كلها ح ل وسم (قوله فكالمستعير له) أى للزائد فيضمن القسط من الدابة ان تلفت بغير المحمول دون منفعتها اهـ ح ل وع ش والمعنى ان المكترى كالمستعير له أى للزائد أى كأنه استعار الدابة لاجل حمل الزائد أى بالنسبة له (قوله فلا أجرة ولو كال المؤجر وحمل المستأجر) فكما لو كال بنفسه وحمل سواء كان عالما بالزيادة أم لا ولو وضع المستأجر المائة والعشرة على الدابة فسيرها المؤجر فكما لو حملها المؤجر ولو وجد المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا يؤثر وقد كاله المؤجر حط قسطه من الاجرة ان كانت الاجارة فى الذمة وكذا ان كانت اجارة عين ولم يعلم المستأجر النقص فان علم لم يحط شىء من الاجرة لان التمكين من الاستيفاء حصل وهو كاف فى تقرير الاجرة انتهى س ل (قوله قباء) القباء ممدود وجمعه اقبية (قوله وقال بذا أمرتنى) فعليك الاجرة وقال المالك بل أمرتك بقطعه قميصا أى فعليك الارش ولو احضر الخياط ثوبا فقال رب الثوب ليست هذه ثوبى وقال الخياط بل هى ثوبك صدق الخياط ح ل لانه أمين أى وصار الخياط مقرا بها لمن ينكرها فلا يستحقها الا باقرار جديد انتهى م ر سم (قوله ولا أجرة عليه) اذا حلف اذ لا تجب الا مع الاذن وقد ثبت انتفاؤه بيمينه م ر وحيث قلنا لا اجرة للخياط فله أن يدعيها على المالك فان نكل ففى تجديد اليمين عليه وجهان قال فى زيادة الروضة ينبغى أن يكون أصحهما التجديد ولو قال المالك لخياط ان كان هذا الثوب يكفينى قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن الارش لان الشرط لم يحصل بخلاف ما لو قال هل يكفينى فقال نعم فقال اقطع لان الاذن مطلق اهـ م ر (قوله لانه اثبت الخ) لا ينتج المدعى لان نفى الخاص لا يستلزم نفى العام ومن ثم كان ضعيفا (قوله والثانى ما بين قيمته مقطوعا قميصا الخ) وللخياط نزع خيطه وعليه ارش نقص النزع ان حصل أى النقص فى القميص نفسه كان نقصت قيمته بنزع الخيط عن قيمته قماشا مفصلا بلا خياطة ولو اختلفا فى الاجرة أو المنفعة أو المدة أو قدر المنفعة أو قدر المستأجر تحالفا وفسخت الاجارة ووجب على المستأجر أجرة المثل لما استوفاه شرح م ر وع ش ﴿(فصل فيما يقتضى الانفساخ)﴾ وذكر له تلف العين وحبسها وقوله والخيار وذكره بقوله وخير فى اجارة عين بعيب وقوله وما لا يقتضيهما وذكر له سبع صور بقوله لا بموت عاقد الخ أى وما يذكر معهما كقوله ولو أكرى جمالا الخ ويصح أن تكون هذه الصورة أيضا داخلة فيما لا يقتضيهما بدليل قول الشارح فلا انفساخ ولا خيار (قوله بتلف مستوفى منه) أى ولو بفعل المستأجر فان قيل لو اتلف المشترى المبيع استقر عليه الثمن ولا ينفسخ البيع فهلا

حسنا كان التلف كدابة واجير معينين ماتا ودار انهدمت أو شرعا كامرأة اكتريت لخدمة مسجد مدة معينة فحاضت فيها (في) زمان (مستقبل) لفوات محل المنفعة فيه لا في ماض بعد القبض اذا كان لمثله اجرة لاستقراره به فيستقر قسطه من المسمى باعتبار اجرة المثل فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها واجرة مثله مثلا اجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه وخرج بالمستوفى منه غيره مما مر وبالمعين في العقد المعين عما في الذمة فان تلفهما لا يوجب انفساخا بل يبدلان كما مر (و) تنفسخ (بحبس غير مكتر له

كان المستأجر كذلك أجيب بأن البيع ورد على العين فاذا أتلفها صار قابضا لها والاجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها ع ن (قوله كدابة) مثال للمعين والمناسب أن يقول كموت دابة وانهدام دار معينين وحيض امرأة اكتريت الخ كما يدل عليه سياق الكلام فتأمل (قوله ودارا انهدمت) سواء هدمها المؤجر أو المستأجر أو أجنبي أو انهدمت بنفسها ح ل فان انهدم بعضها ثبت للمكتري الخيار ان لم يبادر المكري بالاصلاح قبل مضي مدة لا أجرة لها شرح م ر وقوله قبل مضي مدة لا أجرة لها صوابه لمثلها أجرة كما قاله الرشيدي وقال أيضا قوله ثبت للمكتري الخيار ثم ان كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميري وهو مأخوذ مما يأتي في الشارح فيما اذا غرق بعض الارض بماء لا يتوقع انحساره وحينئذ فيتخير في الباقي من الدار وان كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار في الجميع ان لم يبادر المكري بالاصلاح وهذا هو محمل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور اه بحروفه (قوله كامرأة) أي مسلمة ع ن (قوله لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها) قياس ما يأتي في غصب الدابة ونحوه تخصيص الانفساخ بمدة الحيض دون ما بعدها وثبوت الخيار للمستأجر لكن ظاهر اطلاقه كغيره الانفساخ في الجميع فلو خالفت وخدمت بنفسها استحقت الاجرة ان كانت اجارة ذمة ولا تستحق في اجارة العين كما في ع ش على م ر (قوله لاستقراره) أي الماضي أي استقرار أجرته وقوله به أي القبض أي قبض المنفعة أي استيفائها شوبري (قوله فيستقر قسطه من المسمى) أي حيث وقع العمل مسلما وظهر أثره على المحل ووقوع العمل مسلما اذا كان بحضرة المالك أو في بيته وظهور الاثر كالخياطة والبناء بخلاف الحمل اذا تلف فقد قال الشيخان لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك أو في ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلما له مع ظهور اثره ولو اكتراه لحمل جرة فانكسرت في الطريق لا شيء له وان كان بصحبته المالك ح ل لعدم ظهور أثره وعبارة م ر فيستقر قسطه من المسمى بأن تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون ما بعده لا على نسبة المدتين لاختلافهما اذ قد تزيد أجرة شهر على شهور وقضية قوله اذ قد تزيد الى آخره انه لو قسط الاجرة على عدد الشهور كان قال أجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعا على الشهور ولم ينظر لاجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة عملا بما وقع عليه العقد ع ش (قوله مما مر انظر صورة المستوفى فيه) ولعلها اذا حصل في الطريق خوف يمنع

السيرفيها (قوله مدة حبسه) قضية قوله مدة حبسه انه اذا خلصه من الحبس تعود الاجارة من غير تجديد عقد وهو غريب فليحرر الآن يقال لما كان متعلق الاجارة المنفعة وهي مقدرة بالزمان ظهر انفساخ العقد بالنسبة للزمان الماضي بخلاف المستقبل لانها باقية لم تتلف تحت يد غير مستحقها تدبر (قوله سواء حبسه المكرى) أي وان كان لقبض الاجرة سم ع ش (قوله كغاصب) أي سواء كان الغصب من المالك أو المستأجر (قوله قبل القبض) أي قبل استيفاء المنفعة وليس المراد به قبض العين لان كلام المتن شامل لما بعد قبض العين (قوله فلا تنفسخ) أي ولا خيار انتهى سم (قوله لا بموت عاقد) شامل للمؤجر والمستأجر و يخلفه وارثه (قوله وخرج بهما مالو مات نحو البطن الاول) وصورتها أن يقول وقفت هذه الدار على أولادي ثم على أولاد أولادي وهكذا ثم انه أجرها البطن الاول ثلاثين شهرا فمات بعد عشرين مثلا فانها تنفسخ بموته في العشرة الباقية وقوله أو الموصى له وصورته أن يقول أوصيت لزيد بمنفعة داري مدة حياته ثم مات وقبل زيد الوصية ثم أجر الدار عشرين سنة مثلا ثم مات وقد بقي منها عشرة مثلا فتنفسخ الاجارة فيما بقي (قوله لكل بطن) أي لكل فرد من افراد البطن (قوله مدة استحقاقه) أي حياته وخرج بما ذكر مالو كان النظر مطلقا أي على جميع الوقف أو لم يقيد بمدة حياته أو كان الناظر غيرهم فلا تنفسخ سواء كان المستأجر بعضهم أو من بعدهم أو أجنبيا كذا قرره شيخنا تبعا لشيخنا م ر انتهى ق ل على الجلال (قوله فانه لم يثبت له الحق) وتقدم انه يجوز للناظر صرف الاجرة المعجلة لاهل البطن الاول ولا ضمان عليه لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان على المستأجر بل يرجع أهل البطن الثاني على تركة القابض من وقت موته كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة شرح م ر وهذا في غير مسئلة الشارح الآتية لان هذه فيما اذا أجر الناظر لغير البطن الثاني بدليل قوله ولا ضمان على المستأجر الخ (قوله وكذا لو أجره الناظر) أي وهو من غير البطن الاول هذا والمعتمد عدم الانفساخ اهـ م ر وانظر ما فائدة بقاء الاجارة وقال شيخنا العزيزي تنتقل العين المؤجرة للبطن الثاني مسلوبة المنفعة ولا رجوع لهم على تركة البطن الاول بقسط ما بقي من الاجرة وما يحصل لهم من المنافع بعد موت البطن الاول الى انقضاء مدة الاجارة في مقابلة الاجرة فيكون ملك الثاني للمنفعة بطريق اجارة الناظر لهم ولا يرجع البطن الثاني على الناظر أيضا لان نظره عام هذا ما انحط عليه كلام شيخنا بعد التردد وقال انه القياس والفرق بين هذه المسئلة

أي للعين (مدة حبسه ان قدرت بمدة) سواء أحبسه المكرى أم غيره كغاصب لفوات المنفعة قبل القبض وذكر حكم غير المكرى من زيادتي وقولي بتلف مستوفى منه معين مع قولي له مدة حبسه أعم مما عبر به في التلف والحبس ومن تقييده الحبس بمضي مدة الاجارة وخرج بالتقدير بالمدة التقدير بالمحل كان أجر دابة لركوبها الى مكان وحبست مدة امكان السير اليه فلا تنفسخ اذ لم يتعذر استيفاء المنفعة (لا بموت عاقد من حيث انه عاقد) للزومها كالبيع سواء كانت اجارة عين ام ذمة وتعبيري بالحيثية أولى مما عبر به وخرج بها مالو مات نحو البطن الاول أو الموصى له بمنفعة شيء مدة حياته بعد ايجاره والنظر في الاولى لكل بطن في حصته مدة استحقاقه فتنفسخ بموته الاجارة لا لكونه موت عاقد بل لفوات شرط الواقف أو الموصى حينئذ فانه لم يثبت له الحق الا مدة حياته وكذا لو أجره الناظر ولو حاكما للبطن الثاني فمات البطن الاول لانتقال المنافع اليه

والشخص لا يستحق لنفسه على نفسه شيأ وكذا لو آجر من يعتق بموته كمستولدته ثم مات لاستحقاقه العتق قبل اجارته (ولا ببلوغ بغير سن) أى باحتلام أو غيره كان آجره مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ فيها بغيره لان وليه بنى تصرفه فيه على المصلحة فلزم فلو كانت المدة يبلغ فيها بالسن لم تصح الاجارة فيما بعد البلوغ به نعم ان بلغ سفيها صحت فيه وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (ولا بزيادة اجرة ولا بظهور طالب بها) اى بالزيادة عليها ولو كانت اجارة عين وقف لجريانها بالغبطة فى وقتها كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة أو ظهر طالب بالزيادة وهاتان ذكرهما الاصل فى كتاب الوقف وان صورهما باجارة الموقوف (ولا باعتاق رقيق) كما فى البلوغ بغير السن (ولا يرجع) على سيده (باجرة) لما بعد العتق لانه تصرف فيه حالة ملكه فاشبه ما لو زوج امته

والتى قبلها ان النظار المشروط للبطن الاول مقيد بمدة حياتهم وأما الحاكم فنظره عام لم يتقيد ببطن دون بطن قال سم بقى ان البطن الثانى هل يرجع على تركة البطن الاول بما يخصه بعد الموت من الاجرة اذا كان البطن الاول قبض جميع الاجرة أولا ان قلنا يرجع اشكل بعدم انفساخ الاجارة ولزم أن تبقى الاجارة بلا اجرة وان قلنا لا يرجع اشكل بتبين عدم استحقاق البطن الاول لما بعد موته فكيف تبقى له الاجارة مع تبين عدم استحقاقه المنفعة ولوصح هذا امتنع الرجوع على البطن الاول فيما مر عن ابن الرفعة ولا مخلص الا بالتزام الانفساخ أو التزام انه قد تبقى الاجارة مع سقوط الاجرة لعارض فليحرر وقد يجاب باختيار الشق الاول ولا اشكال اذ رجوعه لجهة تبين كونها دينا عليه ولا يلزم عليه ما ذكره بل الاجرة فى المعنى هى المستحقة له لكن لا يوصف انها دينا عليه اه طب وهذا أعنى قوله وكذا لو آجره الناظر نظير لما نحن فيه وليس منه لان الكلام فى موت العاقد والبطن الاول هنا ليس بعاقد (قوله والشخص لا يستحق لنفسه الخ) الشىء المستحق هو قسط الاجرة على فرض عدم الانفساخ فيستحق من حيث انتقال المنافع اليه على نفسه من حيث كونه مكتريا (قوله ولا ببلوغ بغير سن) أى وقد آجره مدة لا تزيد على بلوغه بالسن فان كانت تزيد بطل فى الزائد من أول الامر ومفهوم قوله بغير سن انها بالسن تنفسخ وكأنه أراد بالانفساخ ما يشمل عدم الانعقاد ومثل بلوغه بالاحتلام افاقة مجنون ورشد سفيه ومثل البلوغ بالاحتلام الحيض فى الانثى قاله م ر (قوله كان آجره مدة) أى آجر الولى المولى عليه وحكم ايجاره فى هذا التفصيل كما فى شرح م ر (قوله فيه) أى الصبى (قوله فلزم) أى لم ينظر لما طرأ شوبرى (قوله لم تصح الاجارة فيما بعد البلوغ) والفرق بين السن والاحتلام ان الاحتلام ليس له أمد ينتظر فلا ينسب الى تقصير بخلاف البلوغ بالسن فان له أمدا ينتظر كما تقدم فتنفسخ فيما لو جاوز المدة شيخنا عزيزى ولو أجر الناظر باجرة شهدت البينة بأنها اجرة المثل وحكم الحاكم بصحة الاجارة ثم قامت بينة بانها دون اجرة المثل فان كانت العين باقية بحالها تغير بان بطلان الحكم والا لم يلتفت اليها ح ل (قوله وهاتان) أى قوله ولا بزيادة اجرة وقوله ولا بظهور طالب بها وغرضه بهذه العبارة الاعتذار عن عدم التنبيه على انهما من زيادته كعادته (قوله ولا باعتاق رقيق) لانه ازال ملكه عن المنافع مدة تها قبل اعتاقه فلم يصادف أى الاعتاق الا رقبة مسلوبة المنافع م ر ونفقته بعد عتقه الى انقضاء المدة فى بيت المال ثم على مياسير المسلمين ع ش (قوله لما بعد العتق) خرج به ما لو اقر بعتقه قبل الاجارة

فيغرم له

واستقر مهرها بالدخول ثم اعتقها لا ترجع عليه بشيء وخرج باعتاقه عتقه كان علق عتقه بصفة ثم اجره فوجدت الصفة فتنفسخ الاجارة لاستحقاقه العتق قبلها (ولا خيار) لاحد في هذه المنفيات لان ما ذكر فيها لا يؤثر في المنفعة ولا في العقد نعم ان مات المكرى في اجارة ذمة ولم يخلف وفاء وامتنع وارثه من الايفاء فللمكترى الخيار وذكر هذا في غير الاعتاق من زيادتي (ولا) تنفسخ (ببيع) العين (المؤجرة) للمكترى أو غيره ولو بغير اذن المكترى ولا يؤثر طرو ملك الرقبة وان تبعته المنافع لولا ملكها أولا كما لو ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا يؤثر طرو ملكها في ملك الثمرة وان دخلت في الشراء لولا ملكها أولا (ولا بعذر) في غير المعقود عليه (كتعذر وقود حمام) على مكتريه بفتح الواو ما يوقد به وبضمها المصدر (وسفر) المكترى دارا مثلا (ومرض) المكترى دابة ليسافر عليها (وهلاك زرع) ولو بجائحة كشدة حر او برد أو سيل لان كلا منها لا يؤثر في المعقود عليه ولهذا لا يحط للجائحة شيء من الاجرة كما صرح به الاصل (وخير المكترى في اجارة عين بعيب) يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت الاجرة

فيغرم له بعد مضيها اجرة مثله لتعديه بالاجارة ولو فسخت الاجار بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه كما في الروضة وان أطال الاسنوى في رده س ل (قوله واستقر مهرها بجر روجه اعتبار استقراره) وسيأتي في النكاح ان الصداق يجب بالعقد حتى لو باعها بعد ولو قبل الدخول كان المسمى للبائع شوبرى فالمدار على وجوبه في ملكه كما سيأتي في النكاح فقوله استقر مهرها ليس بقيد (قوله فوجدت الصفة) أي غير الموت أخذا مما سبق كما في ح ل فان كانت الصفة الموت كان قال اذا مت فأنت حر ثم مات كان كاعتاقه فلا تنفسخ (قوله ثم الخ) استدراك على قوله ولا خيار بالنسبة لقوله لا بموت عاقد (قوله ولا تنفسخ) أي ولا يقال كأنه باع واستثنى المنافع تلك المدة لانها مستثناة شرعا وليس كالحامل بحر لجهله سم وعبارة م ر أي لورودها على المنفعة والملك على الرقبة فلا منافاة (قوله ولا ببيع العين المؤجرة) أي سواء قدرت الاجارة بزمن أو بمحل عمل خلافا لابن حجر ويخير المشترى اذا جهل الاجارة أو علمها وجهل مقدار المدة أو علمها وظن ان له الاجرة ويحث بطلان البيع في الثانية ولو انفسخت الاجارة كانت بقية المدة للبائع اه ح ل والاولى تقديم قوله ولا ببيع وما بعده على قوله ولا خيار ليرجع اليهما أيضا مع الخمسة السابقة وانظر ما حكمة تأخيرهما مع ان الظاهر نفي الخيار فيهما أيضا (قوله للمكترى أو لغيره) أي ان كانت الاجارة مقدرة بمدة اما ان قدرت بعمل كركوب لبلد كذا فيمتنع البيع كما قاله الرازى وارتضاه البلقيني لجهالة مدة السير انتهى س ل (قوله ولا يؤثر طرو ملك الرقبة) أي فيما لو اشترى المكترى العين ع ش (قوله كما لو ملك) أي بوصية مثلا (قوله كتعذر وقود حمام) وكذا تعذر من يدخله لنحو خراب ما حوله كما لو خرب ما حول الدار أو الدكان شرح م ر أو منع حاكم من دخوله لفتنة ومثله ابطال حاكم التفرج لمن اكترى دارا أو سفينة لأجل التفرج وقياسه انه لا فسخ ولا خيار في دار وجد بها عمارا وعن شيخنا ثبوت الخيار ق ل وهذا هو المعتمد قاله ع ش وكامتناع الرضيع من ثدى المرضعة بلا علة تقوم به (قوله وسفر) أي وتعذر سفر بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطرو خوف مثلا وبسكونها جمع سافر أي رفقة يخرج معهم ولو عطف على تعذر صح والتقدير وكسفر أي طروه لمكترى دار مثلا شرح م ر وكلام الشارح يدل على الثاني وقوله ومرض وهلاك زرع معطوفان على تعذر لا غير ومثل مرض مكتريها مرض مؤجرها الذي يلزمه الخروج معها كما في شرح م ر (قوله وهلاك زرع) أي في الارض المستأجرة له (قوله لا يحط للجائحة) أي لا يجب ولا يستحب ح ل (قوله وخير

فى اجارة عين بعيب وجزم الشيخان بأن خشونة مشيها ليست عيبا وذكر ابن الرفعة انها عيب وحمل الاول على خشونة لايخشى منها السقوط والثانى على خلاف ذلك ح ل ومثله س ل ثم ل وحيث كان له الخيار أى فى المغصوب والا بق وأجاز ولم يرد أى المؤجر حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة فيستقر قسط ما استوفاه من المسمى أى قبل الغصب والاباق فلو لم يعلم بالعيب حتى مضت المدة فات الخيار وله الارش وان علم به فى الاثناء وفسخ فله الارش وان لم يفسخ فلا أرش للمستقبل ويجب للماضى (قوله كانقطاع الخ) أى لبقاء اسم الاجارة مع امكان سقيها بماء آخر ومنه يؤخذ انه لو لم يمكن سقيها بماء أصلا انفسخت اهـ ح ل ومثله ماء بئر الرحى أو الحمام ولو لم ينحسر الماء عن الارض أو بعضها انفسخت فيما لم ينحسر عنه وله الخيار فى البعض الباقى فورا اهـ ق ل (قوله وعيب دابة) أى حدث بيد المكترى سواء كان ظهوره أو حدوثه قبل مضى مدة لها اجرة أولا ح ل قال م ر أو كان مقارنا للعقد حيث كان جاهلا به وليس من العيب ما لو وجد بالبيت المؤجر بقا وان كثر كذا بهامش ولا مانع من أن يقال بثبوت الخيار اذا كانت كثرته خارجة عن العادة فى امثاله ع ش (قوله وغصب) أى من غير تفريط المستأجر اما بتفريطه فيسقط خياره ويلزمه المسمى سلطان قال ق ل وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب الا ان تعذرت مخاصمة المالك أو خاصم لدعوى استحقاق المنفعة انتهى وانظر الفرق بين الغصب والحبس حيث تنفسخ بالحبس ويخير فى الغصب مع ان الحبس غصب أيضا وقول الشارح بعد وتنفسخ شيأ فشيأ يشير الى اتحادهما لكنه ينافى التخيير الا أن يقال هذا مبنى على كلامه من كون الخيار على التراخى فاذا لم يختر فورا ومضى بعض زمن انفسخت فيه (قوله قبل مضى مدة لمثلها اجرة الخ) فان استغرق الغصب جميع المدة انفسخت فى الجميع فان زال الغصب وبقى من المدة شىء ثبت الخيار للمستأجر بتفريق الصفقة ع ش على م ر (قوله فى الاخيرتين) هما الغصب والاباق ع ش (قوله ولم يتوقع) فان توقع انحساره فى المدة انفسخت الاجارة فيما مضى ويثبت الخيار على الفور كما أفتى به الشهاب الرملى س ل (قوله فتنفسخ به كانهدام الدار) ومنه يعلم ان ما يقع فى أراضى مصر زمن انه يستأجرها قبل أوان الزرع وهى مما تروى غالبا فيتفق لها عدم الرى فى تلك السنة فيوجب الانفساخ ان لم يروها شىء أصلا ويثبت فيها الخيار اذا روى بعضها أو كلها لكن على خلاف المعتاد من كمال الرى وهذا ظاهر ان كان العقد وقع على سنة فان وقع على ثلاث سنين مثلا انفسخت السنة الاولى التى لم يشملها الرى ويتخير المستأجر

(كانقطاع ماء أرض اكتريت لزراعة وعيب دابة) مؤثر (وغصب وإباق) لاشى المكترى فان بادر المكرى الى ازالة ذلك كسوق ماء الى الارض وانتزاع المغصوب ورد الابق قبل مضى مدة لمثلها اجرة سقط خيار المكترى وتنفسخ الاجارة شيأ فشيأ فى الاخيرتين ان قدرت بزمن والا فلا تنفسخ وقولى بعيب مع جعل المذكورات امثلة له أولى من اقتصاره عليها وخرج بالتقييد باجارة العين وهو من زيادتى فى الاخيرتين اجارة الذمة فلا خيار فيها بذلك بل على المكرى الابدال كما مر فان امتنع اكترى الحاكم عليه وبانقطاع ماء الارض نحو غرقها بماء ولم يتوقع انحساره مدة الاجارة فتنفسخ به كانهدام الدار

فورافى الباقى فان فسخ فذاك والا سقطت عنه أجرة السنة الاولى وانتفع بها بقية المدة ان شملها الرى بما يقابلها من الاجرة المقدرة عليه فى عقد الاجارة الاولى انتهى ع ش على م ر (قوله والخيار فيما ذكر) يدخل فيه الغصب والاباق لكن الخيار فيهما فورى على المعتمد لانه خيار تفريق الصفقة وهو فورى ع ش على م ر (قوله لان سببه تعذر قبض المنفعة) أى واذا أجازوا التقدير بالعمل استوفاه بعد عود العين ولزمه جميع الاجرة أو بالزمان انفسخت فيما مضى بقسطه من المسمى واستعمل العين فيما بقى منه ان كان والا انفسخت الاجارة وسقط المسمى ان لم يكن بتفريط من المستأجر قاله الماوردى فراجع ذلك وحرره اه ق ل على الجلال (قوله وذلك يتكرر الخ) فيخير مادام الاباق والغصب ح ل (قوله ولو فى الذمة) ويتصور بما لو قال آجرتك جمالا صفتها كذا ثم عينها عما فى الذمة أو ألزمه حمل شئ فأحضر جمالا حمله عليها انتهى ع ش ولو كانت الاجارة فى الذمة وأمكن الحاكم بيعها كلها وتمام العمل من ثمنها لزمه ذلك قاله الاذرعى لانه من التصرف للغائب بالمصلحة له ق ل (قوله ثم ان لم يجد له مالا) عبارة شرح م ر فان لم يجد له مالا بأن لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة المكترى والا باع الزائد ولا اقتراض (قوله ولا فضل فيها) بأن كان يحتاج الى جميعها والا باع ذلك البعض الذى لا يحتاج اليه وامتنع القرض وظاهر كلامهم أنه يبيعها غير مسلوبة المنفعة وصار ذلك كأنه غير مؤجر ح ل أو يقال لا فضل فيها أى لا زيادة فيها من نحو لبن أو نتاج أو صوف مثلا وقال بعضهم ويتصور الفضل فيما اذا قدرت الاجارة بالمحل وقال عن صورة بعضهم بما اذا اشترى جملين لحمل أردبين مثلا وكان أحدهما يحملهما وتصوير بعضهم بما اذا اكتراهما وكان لا يحتاج الا لاحدهما فيباع الآخر مشكل اذ يلزم عليه فوات منفعة الجمل الآخر المستحقة بعقد الاجارة انتهى (قوله باع منها) افهم أنه لا يبيع جميعها وهو كذلك الا أن خشى أن تأكل جميعها واذا تعذر البيع فى البعض فهو كتعذر الكل ق ل قال الشيخ سلطان وبعد المبيع تبقى فى يد المستأجر الى انقضاء المدة كذا جزموا به وهو صريح فى أن الاجارة لا تنفسخ بالبيع فلو لم يجد مشتريا له مسلوبة المنفعة مدة الاجارة فله فسخها كالو هرب ولم يترك جمالا ومحل كونه يبيع منها قدر مؤنتها اذا لم تكن اجارة ذمة فان كانت ورأى المصلحة فى بيعها والا اكترى المستأجر ببعض أثمانها فانه يجوز له ذلك جزما حيث جاز له بيع مال الغائب بالمصلحة (قوله وله أن يأذن لمكتر) الظاهر أنه مستقل ليس مترتبا على ثم الثانية عميرة اه شوبرى وافهم كلامه أنه لا يرجع بما أنفقه بغير اذن

والخيار فيما ذكر على التراخى لان سببه تعذر قبض المنفعة وذلك يتكرر بتكرر الزمن (ولو اكترى جمالا) ولو فى الذمة (وسلمها وهرب) فلا انفساخ ولا خيار بل انشاء تبرع بمؤنتها (أو مونها القاضى) ان لم يجد له من مال مكر (ثم) ان لم يجد له مالا ولا فضل فيها (اقترض) عليه القاضى ودفع ما اقترضه لثقة من المكترى أو غيره (ثم) ان تعذر الاقتراض أو لم يره القاضى (باع منها قدر مؤنتها وله أن يأذن لمكتر فى مؤنتها) من ماله ليرجع للضرورة ويصدق بيمينه فى قدرها عادة ويدخل فى مؤنتها مؤنة من يتعهدها

الحاكم ومحله ان وجدوا وأمكن اثبات الواقعة عنده والا أشهد على أنه أنفق بشرط الرجوع ثم رجع فان تعذر الاشهاد فلا رجوع وان نواه لانه نادر ع ن ح ل (قوله ولوهرب مكريها) مفهوم قوله وسلمها كما يعلم من شرح م ر (قوله فان تعذر الاكتراء عليه لم يذكروا بيع القاضي حينئذ ولوقيل به اذا كان في محل ولايته وباعه لقادر على انتزاعه لم يبعد فليحرر اه ح ل والله أعلم

(كتاب احياء الموات)

أى عمارة الارض التى لم تعمر شبهت عمارتها باحياء الموتى أى بادخال الروح فى جسد خال منها واستعير لفظ الاحياء للعمارة على طريق الاستعارة التصريحية والجامع النفع فى كل أو شبه الارض الموات بميت على طريق الاستعارة المكنية واثبات الاحياء تخييل والجامع عدم النفع فى كل أى بيان حكمه وحصول الملك به لان الحديث الاول يدل عليه قال بعضهم الارض ملك لله ثم ملكها للشارع ثم ردها الشارع على أمته المسلمين وقال الزركشى الارض اما مملوكة أو محبوسة على حقوق عامة أو خاصة أو منفكة عن ذلك وهو الموات اه ق ل (قوله وما ذكر معه) أى من قوله فصل منفعة الشارع مرور الخ الباب (قوله من عمر أرضا) بتخفيف الميم وهو لغة القرآن قال تعالى انما يعمر مساجد الله ويجوز فيه التشديد وهذا كله اذا لم تعلم الرواية ع ش وفى المصباح انه من باب قتل (قوله فهو أحق بها) ليس على بابه (قوله وخبر من أحيا أرضا ميتة الخ) أتى بهذا بعد الاول ليدل على السنية التى سيدعيها وقوله فيها أى فى احيائها وقوله منها أى مما خرج منها أى من زرعها (قوله وما أكلت العوافى) جمع عافية أو عاف أى بما صرفه على العملة فى احيائها فهو له صدقة أى يثاب عليه كثواب الصدقة وان كان فى مقابلة عملهم ولا يتوقف ذلك على على نية بل يثاب على ذلك ولو لم ينو ولو كان ذلك لغرض نفسه لان الاحياء سنة وما كان واجبا أو سنة لا يتوقف حصول الثواب فيه على نية فقوله منها أى حقيقة ان كان من نفس ما ينبت فيها أو من أجلها كالاجرة المذكورة والشرب كالاكل وهما الاغلب اه ق ل (قوله أى طلاب الرزق) أى من انسان أو بهيمة أو طير وفيه دليل على أن الذمى ليس له الاحياء لان الاجر لا يكون الا لمسلم اه اسعاد ز ى أقول وقد تمنع دلالته على منع احياء الذمى وقوله فهو له صدقة لا يؤخذ منه التخصيص بالمسلم لان الكافر له الصدقة و يثاب عليها أما فى الدنيا فبكثرة المال والبنين وأما فى الآخرة فبتخفيف العذاب أى عذاب غير الكفر كما فى القربات التى لا تتوقف على نية بخلاف ما يتوقف عليها فانه لا يصح ويرد أيضا قول المتن

ولوهرب مكريها فان كانت الاجارة فى الذمة اكترى القاضى عليه من ماله فان لم يجد له مالا اقترض عليه القاضى واكترى فان تعذر الاكتراء عليه فللمكترى الفسخ وان كانت اجارة عين فله الفسخ كما لو ندت الدابة وتعبيرى بثم الثانية هو الموافق لما فى الروضة وأصلها بخلاف تعبيره بالواو

(كتاب احياء الموات)

والاصل فيه وما ذكر معه قبل الاجماع أخبار كخبر من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها رواه البخارى وخبر من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافى أى طلاب الرزق منها فهو له صدقة رواه النسائى وغيره

أوكان ببلاد كفار ملكه كافر به ع ش على م ر (قوله لذلك) أى للحديث الثانى (قوله مالم يعمر فى الاسلام) أى يقينا وهو بضم الياء وتخفيف الميم أى مالم تتيقن عمارته فى الاسلام من مسلم أوذمى وليس من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين كما فى شرح م ر وقوله مالم تتيقن عمارته يخرج ماتيقن عمارته فى الاسلام وهو ظاهر وماشك فيه وسيأتى عدم جواز احيائه ع ش على م ر (قوله ان كان ببلادنا) قال خ ط والمراد ببلاد الاسلام كل بلد بناها المسلمون كبغداد والبصرة أوأسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن أوفتحت عنوة كخيبر ومصر وسواد العراق أوصلحا والارض لنا والكفار ساكنون فيها ويدفعون الجزية وفى هذه عمارتها فيء ومواتها متحجر لاهل الفيء وحقظه على الامام وان صالحناهم على ان الارض لهم فمواتها متحجر لهم ومعمورها ملك لهم ولوغلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون كطرسوس لاتصير دار حرب س ل وق ل (قوله ولوغير مكلف) ولورقيقا ويكون لسيده سم وهذا فى غير المبعض أماهو فان كان بينه وبين سيده مهايأة فهو لمن وقع الاحياء فى نوبته وان لم يكن فهو مشترك بينهما ولايتوقف ملك واحد منهما على قصده بخصوصه كما فى ع ش على م ر وعبارة ز ى قوله ولوغير مكلف أى بشرط تمييزه اه وهذا واضح فيما جرت العادة بملكه كالدور ونحوها أمامثل بئر حفرها بموات للارفاق فلايشترط فيه التمييز كما يؤخذ من ح ل (قوله بخلاف الكافر) ولوأحيا ذمى أرضا نزعت منه ولا أجرة عليه مدة احيائه لانها ليست ملكا لاحد فلونزعها منه مسلم وأحياها ملكها وان لم يأذن له الامام كما فى زيادة الروضة اذلا أثر لفعل الذمى خلافا لابى حنيفة فان بقى له فيها عين نقلها ولوزرعها الذمى وزهد فيها أى تركها صرف الامام الغلة فى المصالح ولايحل لاحد تلك الغلة انتهى س ل (قوله وللذمى) بخلاف الحربى فيمنع من ذلك كما قاله المتولى س ل وقوله الاحتطاب والاحتشاش قال م ر أى لان المسامحة تغلب فى ذلك انتهى (قوله لايهامه اشتراط التكليف) أى ان المحيى لابدأن يكون مكلفا لان التمليك لايكون الامنه ويوهم أيضا اشتراط الصيغة شيخنا وفى ح ل مانصه لان التمليك يتوقف على الصيغة بخلاف حصول الملك وظاهر كلامهم اشتراط التمييز فى الاحتطاب والاحتشاش (قوله وليس مرادا) أى لانه يصح احياء الصبي المميز والمجنون الذى له نوع تمييز ع ش على م ر (قوله لاعرفة) مستثنى من الحرم وفيه ان عرفة من الحل وقال ع ن هو موزع على ماقبل الغاية ومابعدها فان عرفة ليست من الحرم ومزدلفة ومنى منه فتكون مستثناة من قوله ببلادنا (قوله لتعلق حق

وصححه ابن حبان وهو سنة يأتى لذلك والموات أخذا مما يأتى أرض لم تعمر فى الاسلام ولم تكن حريم عامر (مالم يعمر ان كان ببلادنا ملكه مسلم) ولو غير مكلف (باحياء ولو بحرم) أذن فيه الامام أم لا بخلاف الكافر وان أذن الامام لانه كالاستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا كما سيأتى وللذمى والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا وقولى ملكه أولى من قوله تملكه لايهامه اشتراط التكليف وليس مرادا (لاعرفة ومزدلفة ومنى) لتعلق حق الوقوف بالاول والمبيت بالاخرين

الوقوف الخ) كالحقوق العامة من الطارق كمصلى العيد فى الصحراء وموارد الماء وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان فيجب على ولى الامر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك اه شرح م ر وع ش (قوله وينبغى الخ) المعتمد عدم الالحاق لانه ليس من المناسك برماوى (قوله أو ببلاد كفار) أى أهل ذمة أما بدار الحرب فيملك بالاحياء مطلقا لانه يحوز تملك عامرها فمواتها أولى ولو لغير قادر على الاقامة بها اه س ل (قوله ملكه كافر به) ولو حربيا ح ل (قوله بكسر المعجمة وضمها) اقتصر فى المصباح والمختار على الضم فلعله الافصح وان أشعر كلام الشيخ بخلافه ع ش على م ر (قوله بخلاف ما يذبونا) كذا فى النسخ والاولى يذبوننا باثبات نون الرفع لكنها قد تحذف تخفيفا لغير جازم (قوله وقد صولحوا) فان لم يصالحوا فهى دار حرب يملكه المسلم بالاحياء وان ذبونا عنه ح ل (قوله وان كانت الآن خرابا) ولو لم يعرف هل هى جاهلية أو اسلامية قال بعض شراح الحاوى فى ظنى أنه لا يدخلها الاحياء شرح م ر وما ظنه هذا البعض جزم به فى الانوار وصححه ابن شارح وأالده فى تصحيح العباب وفى ابن حجر لو شك فى كونها جاهلية فكالموات انتهى س ل (قوله أو كافرا) الا ان أعرض عنه الكفار قبل القدرة عليه فيملك بالاحياء س ل (قوله الامر فيه الى رأى الامام) ولو انحسر ماء النهر عن جانب من أرضه وصارت مكشوفة لم تخرج عما كانت عليه من كونها من حقوق النهر مستحقة لعموم المسلمين وليس للسلطان تمليكها لاحد وانه ليس له تمليك شئ من النهر أو حريمه وان انكشف عنه لانه لا يخرج عما كان عليه بانكشاف الماء عنه لانه بصدد أن يعود الماء اليه نعم له دفعها لمن يرتفق بها بحيث لا يضر بالمسلمين ولو تعدى انسان وزرعها ضمن أجرتها لمصالح المسلمين ولا يسقط عنه من الاجرة ما يخصه من المصالح كذا تحرر مع م ر فى درسه بالمباحثة فى ذلك وهو ظاهر وبالغ فى انكار ما نقل له عن بعضهم من أن البحر لو انحسر عن أرض بجانب قرية استحقها أهل القرية اه سم وفى ق ل على الجلال أنه يسقط عنه قدر حصته ان كان له حصة فى مال المصالح وعبارة م ر فى شرح وحريم النهر كالنيل ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع به وما يحتاج لالقاء ما يخرج منه فيه لو أريد تعميقه فيمتنع البناء فيه ولو مسجدا ويهدم ما بنى فيه كما نقل عن اجماع الائمة الاربعة ولقد عمت البلوى بذلك فى مصرنا حتى ألف العلماء فى ذلك لينزجر الناس فلم ينزجروا ولا يغير هذا الحكم كما أفاده الوالد رحمه الله اه بحروفه قال ع ش ومع وجوب هدمه تصح فيه الجمعة لانه يشترط لجواز القصر مجاوزته أى اذا كان متصلا بالبنيان

قال الزركشى وينبغى الحاق المحصب بذلك لانه يسن التحصيب المبيت به (أو) كان (ببلاد كفار ملكه كافر به) أى الاحياء لانه من حقوقهم ولا ضرر علينا فيه (وكذا) يملكه (مسلم) باحيائه (ان لم يذبونا) بكسر المعجمة وضمها أى يدفعونا (عنه) بخلاف ما يذبونا عنه أى وقد صولحوا على أن الارض لهم (وما عمر) وان كان الآن خرابا فهو (لمالكه) مسلما كان أو كافرا (فان جهل) مالكه (والعمارة اسلامية فمال ضائع) الامر فيه الى رأى الامام فى حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه أو اقتراضه على بيت المال

فهو كمساحة بين الدور فاحفظه فانه مهم ولا تحرم الصلاة فيه لان غاية أمره أنها صلاة في حريم النهر وهي جائزة بتقدير عدم البناء فمع وجوده كذلك لانه مأذون فيه من واضعه ومعلوم أن وقف البناء غير صحيح لاستحقاقه الازالة اه فمن ثم لا يصح الاعتكاف فيه ولا تحية المسجد لانتفاء المسجدية المشروطة فيهما لبطلان الوقف كما علمت وانما صحت فيه الجمعة لعدم اشتراط المسجدية في صحتها (قوله لى ظهور مالكه) أى ان رجى والا كان مالكا لبيت المال فله اقطاعه لغيره كما في البحر وجرى عليه في شرح المهذب في الزكاة فقال للامام اقطاع أرض بيت المال وتمليكها اذا رأى مصلحة سواء أقطع رقبتها أم منفعتها لكنه في الشق الاخير يستحق الانتفاع به مدة الاقطاع خاصة شرح م ر ع ش فاذا عمره ذلك الغير فظهر مالكه فحكم البناء حكم بناء المستعير وينبغي أن لا يستحق عليه أجرة لما مضى لان اقطاع الامام له ليس بمثابة حفظه له ويؤخذ منه حكم ما عمت به البلوى من أخذ الظلمة المكوس وجلود البهائم ونحوها التى تذبح وتؤخذ من ملاكها قهرا وتعذر ردّ ذلك لهم للجهل بأعيانهم وهو صيرورتها لبيت المال فيحل بيعها وأكلها كما أفتى به الوالد اه م ر في شرح ع ش (قوله فيحل بيعها) أى بعد دخولها في يد وكيل بيت المال قال ق ل على الجلال بعد نقل ذلك وفيه نظر فقد صرح هو كوالده وشيخنا ز ى في باب الغصب بحرمة الكوارع وغيرها كما مر لان أربابها موجودون حاضرون عندها فهي من المال المشترك ان لم يعرف كل من أصحابها ماله ومثل ق ل سم ونقله عن الاجهورى وأقره وما قاله م ر مبنى على تعذر ردها للاربابها ولا تعذر حينئذ قاله سم متعقبا به شيخه الشهاب و م ر (قوله أو جاهلية) أى يقينا أو احتمالا بأن جهلنا دخوله في أيدينا أم لو جهلنا دخوله هل هي جاهلية أو لا لم تملك بالاحياء ق ل (قوله حريم عامر) سمى بذلك لتحريم التصرف فيه لغير صاحب الدار مثلا سم (قوله ما يحتاج اليه) لتمام الانتفاع أى بأن لا يكون ثم ما يقوم مقامه أما لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد في موضع منه ثم احتيج الى عمارة ذلك الموضع مع بقاء ما زاد عليه فتقدر عمارته لعدم تفويت ما يحتاجون اليه وأما لو أريد عمارة ذلك الموضع بتمامه ونكلفهم طرح الرماد في غيره بجواره ولو قريبا منه فلا يجوز بغير رضاهم لانه باعتيادهم الرمى فيه صار من الحقوق المشتركة وهذا يقع ببلادنا كثيرا فاينفطن له ع ش على م ر (قوله لتمام انتفاع بالعامر) أى وان حصل أصل الانتفاع بدونه شرح م ر (قوله ومرتكض) بفتح الكاف وآخره ضاد معجمة محل سوق الخيل لنحو السباق وان لم يكونوا خيالة خلافا للامام ومن تبعه فقد تحدث

الى ظهور مالكه (أو جاهلية كالركاز نعم فيملك بالاحياء) وذ يوفانه اذا كان ببلادهم وذبونا عنه وقد صدوا وانا اهملي أنه لهم ذا اهر أما لا تملكه باحياء (ولا يملك به) أى بالاحياء (حريم عامر) لانه مملوك لمالك العامر تبعا له (وهو) أى حريم العامر (ما يحتاج اليه لتمام انتفاع) بالعامر (فا) لحريم (القرية) عمارة (ناد) وهو مجتمع القوم للحديث (ومرتكض) لخيل أو نحوها فهو أعم من قوله ومرتكض الخيل

(ومناخ ابل) بضم الميم أى الموضع الذى تناخ فيه
كمراح غنم وملعب صبيان (و) الحريم (لبئر استقاء) محياة موضع نازح منها (و) هو موضع (دولاب) بضم الدال أشهر من فتحها ان كان الاستقاء به وهو يطلق على ما يستقى به النازح وعلى ما يستقى به بالدابة (ونحوهما) كالموضع الذى يصب فيه النازح الماء ومتردد الدابة ان كان الاستقاء بها والموضع الذى يطرح فيه ما يخرج من مصب الماء ونحوه وقولى ونحوهما أعم مما عبر به (و) الحريم لبئر (قناة) محياة (ما لو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف انهيارها) أى سقوطها ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها ولا يحتاج الى موضع نازح ولا لغيره مما مر فى بئر الاستقاء (و) الحريم (لدار عمر وفناء) لجدرانها من زبادق (ومطرح نحو رماد) ككناسة وثلج وحذفت من حريم البئر والدار قوله فى الموات لانه لا يكون الا فيه أى بجواره كما يؤخذ من قولى كالاصل (ولا حريم لدار محفوفة بدور) بأن أحييت كلها معا لان ما يجعل حريما لها ليس بالاولى من جعله حريما لاخرى (ويتصرف كل) من الملاك (فى ملكه بعادة)

لمم الخيل أو يسكن القرية بعدهم من له ذلك م ر (قوله ومناخ ابل) وان لم يكن له ابل على قياس ما مر م ر (قوله ونحوها منه الجرين المعد لدياسة الحب فيمتنع التصرف فيه بما يعطل منفعته على أهل القرية أو ينقصها فلا يجوز زرعه فى غير وقت الاحتياج اليه ان كان حصل فى الارض خلل من أثر الزرع يمنع كمال الانتفاع المعتاد فتلزمه الاجرة ع ش على م ر (قوله كمراح غنم وملعب صبيان) وكذا المرعى والمحتطب وقيده الاذرعى بالقريبين قال وأما البعيدان فان فحش بعدهما بحيث لا يعدان من مرافقها فظاهر والا فكالقريبين انتهى ق ل (قوله محياة ليس قيدا) وانما قيد به لان الكلام فى الاحياء (قوله موضع نازح) وهو الشخص وظاهره أنه لا يعتبر قدره من سائر الجوانب بل من أحدها فقط والذى يتجه اعتبار العادة فى مثل ذلك شرح م ر (قوله ومتردد الدابة) وهو المسمى بالمدار (قوله لبئر قناة) الاضافة بيانية كما قاله الشبرملسى وقال بعضهم بئر القناة حفرة فى الارض ينبع منها عين وتسيل فى القناة وقال العنانى بأن كان الماء يأتى فى تلك القناة الى تلك البئر فيجتمع فيها ثم يعلو ويطلع انتهى وقال ع ش وهذه الابيار توجد فى الفيوم ولا نعرفها ببلادنا اه وفى ق ل بئر القناة هى المحفورة من غير طى ليجتمع الماء فيها ويؤخذ لنحو المزارع وبئر الاستقاء السابقة ما كانت مطوية وينبع الماء منها ويظهر أن الطى ليس قيدا اه وقوله ما لو حفر الخ ويعتبر ذلك فى بئر الاستقاء أيضا كما فى ق ل (قوله ولا يحتاج الى موضع نازح ولا غيره الخ) أى لان المدار على حفظها وحفظ مائها الا غير ولهذا بحث الزركشى جواز البناء فى حريمها بخلاف حفر البئر فيه ولا يمنع من حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه فى ملكه بخلاف ذلك فانه ابتداء تملكه شرح م ر (قوله والحريم لدار) أى حيث أحييت فى موات وأما ما بين الازقة فلا يختص بدار دون أخرى فهو مشترك كالشارع كما قرره شيخنا العزيزى (قوله عمر) ويقدر بالحاجة وما ورد من تقديره بسبعة أذرع عند الاختلاف محمول على عرف المدينة الشريفة ق ل (قوله وفناء لجدرانها) وهو ما حوالى الجدران شرح م ر (قوله ولا حريم لدار محفوفة بدور) أى لا حريم لها مختص بها والا فلها حريم مشترك شيخنا (قوله بأن أحييت معا) أى أو جهل الحال م ر (قوله ويتصرف كل الخ) والحاصل أنه يمنع مما يضر بالملك دون المالك كتأذيه برائحة المدبغة ودخان الحمام ونحوهما واختار الروياني فى الجميع أن الحاكم يجتهد ويمنع مما ظهر فيه قصد التعنت ومنه اطالة البناء ومنع الشمس والقمر وهو حسن واختار ابن الصلاح وابن رزين منعه من كل مؤذ لم تجر به عادة زى وعبارة ق ل وقول زى مما يضر الملك اذا كان التصرف غير معتاد أما لو كان

معتادا

معتاد افانه لايمنع مطلقا سواء أضر الملك أو المالك كما يؤخذ من قول الشارح سابقا
وان أدّى الى ضرر جاره أو اتلاف ماله ع ش على م ر وعبارة ق ل فالحاصل أن له
فعل ما وافق العادة وان ضر الملك والمالك وأن له فعل ما خالفها ان لم يضر الملك وان
ضر المالك وكذا الوضر الاجنبي بالاولى ويكفي في جريان العادة كون جنسه يفعل
بين الابنية وان لم تجر بفعل عينه ومنه حداد بين بزاز بن فضر ج ه وعمل النشادر
فيضمن فاعله بين الابنية ما تولد منه ومثله معمل البارود نعم ما جرت العادة بالتنبيه
على فعله بالمناداة كبيوت الاخلية فيضمن ما تلف به من نفس أو مال اذا لم ينادِ
عليها تنبيه شمل ما ذكر من جواز التصرف المعتاد ما لو أسرج في ملكه سراجا ولو
بنجس ولزم عليه تسويد جدار جاره (قوله وان أدّى الى ضرر جاره) ولا ينافيه أن من
فتح سرابا بدون اعلام الجيران ضمن ما تلف برائحته من نفس أو مال لجريان العادة
بالاعلام قبل الفتح فمن فتح بدون اعلام لم يتصرف في ملكه على العادة بالاعلام فلذا
ضمن ومن قلى أو شوى في ملكه ما يؤثر في اجهاض الحامل ان لم تأكل منه وجب
عليه دفع ما يدفع الاجهاض عنها فان قصر ضمن لكن لا يجب دفعه بغير عوض كما في
المضطر اه سم على حجر فيجب عليه الدفع متى أعلمها وان لم تطلب لكن يقول لها
لا أدفع لك الا بالثمن فان امتنعت من بذله لم يلزمه الدفع ولا ضمان عليه ويضمن
جنينها على عاقلتها كما أفتى به ابن حجر وقضية قوله فان امتنعت من بذل الثمن أنها لو
لم تقدر عليه حالا وطلبت منه نسيئة فان كانت فقيرة وجب عليه الدفع بلا عوض
لاضطرارها وان لم تكن كذلك ولم يرض بذمتها وامتنع من الدفع ضمن اه ع ش
على م ر (قوله أو حش) هو بيت الخلاء وهو بفتح الحاء وضمها ع ش (قوله فاختل به
جدار جاره) الظاهر أنه راجع الى قوله وان أدّى الى ضرر جاره وقوله أو تغيير بما
في الحش ماء بئره أي الجار راجع لقوله أو اتلاف ماله لان تغير الماء بالنجس يصيره
متنجسا فهو تالف (قوله ضمن) أي ما تولد منه قطعا أو ظنا قويا كأن شهد به
خبيران لتقصيره ولهذا أفتى الوالد رضي الله عنه بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر
وشمه أطفال وماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة شرح م ر وقد يشكل على قوله وله
ان يتخذه حماما الخ الا أن يجاب بالفرق بين ما أعتيد فعله بين الناس كالمذكورات
في كلام المصنف وان لم يعتد فعلها في ذلك المحل بخصوصه وبين ما لم يعتد بين الناس
مطلقا كما في هذه الفتوى اه سم على حجر ع ش على م ر (قوله فانتشرت النداوة)
ظاهره سواء كان السريان حالا أو مآلا لكن قال م ر في شرحه آخر باب الصلح
ما نصه ولا منع من غرس وحفر يؤدي في المآل الى انتشار العروق أو الاغصان

وان أدّى الى ضرر جاره أو
اتلاف ماله كان حفر بئر ماء أو
حش فاختل به جدار جاره
أو تغيير بما في الحش ماء بئره (فانه
جاوزها) أي العادة فيما ذكر
(ضمن) بما جاوز فيه كأنه دق
دقا عنيفا أزعج الابنية أو
حبس الماء في ملكه فانتشرت
النداوة الى جدار جاره

(وله أن يتخذه) أي ملكه ولو بحوانيت بزازين (حماما واصطبلا) وطاحونة (وحانوت حداد إن أحكم جدرانه) أي كل منها بما يليق بمقصوده لأن ذلك لا يضر الملك وإن ضر المالك بنحو رائحة كريهة (ويختلف الاحياء بحسب الغرض) منه (ف) يعتبر (في مسكن تحويط) للبقعة بآجر أو لبن أو طين أو ألواح خشب أو قصب بحسب العادة (ونصب باب وسقف بعض) من البقعة ليتهيأ للسكنى (وفي زريبة) للدواب أو غيرها كثمار وغلال (اه ولان) أي التحويط ونصب الباب لا السقف عملا بالعادة ولا يكفي التحويط بنصب سعف أو أحجار من غير بناء وأما لا في الزريبة أولى من تقييدها بالدواب (وفي مزرعة) بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها (جمع نحو تراب) كقصب وحجر وشوك (حولها) لينفصل المحيي عن غيره ونحو من زيادتي (وتسويتها) بطم منخفض وكسح مستعل ويعتبر حرثها ان لم تزرع الا به فإن لم يتيسر الاحياء بساق اليها فلا بد منه لتتهيأ للزراعة

وسريان النداوة الى ملك غيره انتهى بحروفه والمراد أنه لا يمنع في الحال ثم ان أدى بعد ذلك الى انتشار العروق أو النداوة كلف ازالة ما يضر ع ش على م ر (قوله وله أن يتخذه الخ) وله أن يتخذه مسجدا وخانا الا ان كان في سكة منسدة فليس له أن يجعل ذلك حماما ولا مسجدا ولا خانا الا باذن الشركاء وفي شرح الارشاد لحجر خلافه وهو المعتمد ح ل (قوله لان ذلك لا يضر الملك) مفهومه أنه لو أضر الملك منع منه وهذا ينافي قوله قبل وان أدى الى ضرر جاره وطريق الجمع بين المقامين ان ذلك مفروض فيما جرت به العادة وهذا فيما لم تجر به عادة وعبارة م ر لتصرفه في خالص ملكه ولما في منعه من الاضرار به (قوله بحسب الغرض) أي المقصود منه لان الشارع أطلقه وليس له حد في اللغة فوجب أن يرجع فيه الى العرف كالحرز والقبض وضابطه أن يهيئ كل شيء لما يقصد منه غالبا شرح م ر ولو حفر قبرا في موات فالظاهر أنه احياء قوله الزركشي قال بخلاف ما لو حفر في أرض مسبلة مقبرة فانه لا يختص به فمن سبق بالدفن فيه فهو أحق به صرح بالمسألة العماد ابن يونس في فتاويه ونقل ذلك في شرح الروض سم على منهج ع ش على م ر (قوله تحويط للبقعة) قضية كلامهما الاكتفاء بالتحويط لذلك من غير بناء لكن نص في الام على اشتراط البناء وهو المعتمد والاوجه الرجوع في جميع ذلك الى العادة ومن ثم قال المتولي وأقره ابن الرفعة والاذرعي وغيرهما واعتاد نازلوا الصحراء بتنظيف الموضع عن نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة وبناء معلف للدواب ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة وان ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاق فهم أولى بها الى الرحلة اه شرح م ر (قوله بآجر) أي مع البناء بدليل قوله ولا يكفي الخ (قوله بحسب العادة) وهو أن يجعل له أربع حيطان ح ل وق ل وقد يؤخذ من اعتبار العادة أنه لو جرت عادة ناحية بترك باب للدواب لم يتوقف احياؤها على باب ولا مانع منه وفاقا للرملي سم (قوله لتتهيأ للسكنى) أي ويقع عليها اسم المسكن نعم قد يهيأ موضع للنزهة في زمن صيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط حينئذ شرح م ر ولو حوط بقعة لاجل جعلها مسجدا صارت مسجدا ان لم يتلفظ به أو لم يبن فيه أو لم يسقف ومثله مصلى العيد واعتبر السبكي في المسجد السقف كما في ق ل (قوله ولا يكفي) راجع للزريبة فقط كما في م ر (قوله بسعف) هو جريد النخل اذا كان عليه خوص فان لم يكن عليه خوص فهو جريد فقط اه (قوله أو أحجار الخ) أي ما لم تجر عادتهم بالاكتفاء بذلك والا فيكفي في الاحياء ع ش (قوله وكسح مستعل) أي ازالته (قوله فان لم يتيسر) أي الحرث وقوله فلا بد منه أي من سوقه بالفعل فحينئذ لا يتكرر هذا مع قول المتن

(وتهيئة ماء) بشق ساقية من نهر أو حفر بئر أو قناة (إن لم يكف مطر) معتاد والا فلا حاجة الى تهيئته فلا تعتبر الزراعة لانها استيفاء منفعة وهو خارج عن الاحياء (وفى بستان تحويط ولو بجمع تراب) حول أرضه (وتهيئة ماء) له بحسب (عادة) فيهما وهو فى الثانية من زيادتى (وغرس) ليقع على الارض اسم البستان وبهذا فارق عدم اعتبار الزرع فى المزرعة ويكفى غرس بعضه كما صححه فى البسيط قال الاذرعى والوجه اعتبار غرس يسمى به بستانا وكلام الاصل قد يقتضى اشتراط الجمع بين التحويط وجمع التراب وليس مرادا (ومن شرع فى احياء ما يقدر عليه) أى على احيائه ولم يزد على كفايته (أو نصب عليه علامة) كنصب أحجار أو غرز خشب أو جمع تراب فتعبيرى بالعلامة أولى من قوله أو علم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشب (أو أقطعه له امام) أو استولى عليه من موات بلاد الكفار (فمتحجر لذلك) القدر (وهو أحق به) أى مستحق له دون غيره لخبر أبى داود من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له أى اختصاصا لا ملكا (ولكن لو أحيا آخر ملكه) وان كان ظالما لانه حقق الملك كما لو تبايع على سوم غيره فعلم أن الاول لا يصح بيعه له اما ما لا يقدر على احيائه أو زاد على كفايته فلغيره أن يحيى الزائد قاله المتولى

وتهيئة ماء الخ وفهم من تعبيره بالهيئة عدم اشتراط السقى بالفعل فاذا حفر طريقه ولم يبق الا اجراؤه كفى (قوله وتهيئة ماء لها) أو منعه عنها كأرض البطائح بالعراق لانها دائما مملوءة بالماء اه ق ل (قوله فيهما) أى التحويط والتهيئة (قوله والوجه) اعتبار غرس ثلاثة فى شجرة وشجرتان فى المكان الواسع م ر (قوله ومن شرع الخ) أى ولم يتمه وهو شامل لما اذا بنى بعضه فظاهره أنه لو أحياه آخر فى هذه الحالة ملكه كما شمله قوله الآتى ولكن لو أحياه الخ وهو بعيد اللهم الا أن يخص الشروع بغير البناء كحفر الاساس كما مثل به م ر ثم رأيت فى سم على ابن حجر ما نصه قوله ولو أحياه آخر ملكه انظر اذا تمم الآخر ما فعله الاول الذى شرع فيه ولم يتم هل يملكه بذلك قال م ر الظاهر كلامهم انه يملكه أقول وتصير آلات الاول المبنية مغصوبة مع الثانى وللاول أن يطالب بردها واذا انتزعت لا ينقص ملك الثانى المتمم فليحرر (قوله أى على احيائه) أى بقدرته على عمارته حالا اما ما يقدر عليه مالا فلا حق له فيه س ل وشرح م ر (قوله واقطعه له امام) أى لا لتمليك رقبته أما لو اقطعه لتمليك رقبته فانه يملكه ذكره النووى ز ى (قوله فمتحجر) أى مانع لغيره منه بفعله شرح م ر (قوله وهو أحق به) لما كان اطلاق الاحقية يقتضى الملك المستلزم لعدم ملك الغير له استدرك عليه بقوله ولكن لو أحياه الخ من شرح م ر (قوله أى مستحق له دون غيره) أى فأفعل التفضيل ليس على بابه قال م ر أى مستحق له اختصاصا لا ملكا (قوله لا يصح بيعه لانه غير مالك) وحق التملك لا يباع كحق الشفعة م ر ولو شرع فى الاحياء لنوع فأحياه لنوع آخر كأن قصد احياءه للزراعة بعد أن قصده للسكنى ملكه اعتبارا بالقصد الطارئ بخلاف ما اذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به نوع آخر كأن حوط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكنى لم يملكها خلافا للامام شرح م ر (قوله اما ما لا يقدر على احيائه الخ) قد يسئل عن المراد بكفايته وقد ظهر وفاقا لما ظهر لم ر ان المراد بها ما يفى بغرضه من ذلك الاحياء فان أراد احياء دار يسكنها فكفايته ما يليق بمسكنه وعياله وان أراد احياء دور متعددة أو قرية كاملة ليستغلها فى مؤناته فكفايته ما تكفيه غلته فى مؤناته ولو قرية كاملة وهكذا اه سم (قوله أو زاد على كفايته) أى عادة بحسب ما يليق به ح ل (قوله فلغيره أن يحيى الزائد) أى على ما يقدر على احيائه أو الزائد على كفايته ح ل ودفع بذلك ما يقال ان الاولى أن يقول الشارح فلغيره أن يحيى ما لا يقدر على احيائه وأن يحيى الزائد واذا أراد غيره احياء ما زاد هل يجوز له الاقدام عليه من أى محل شاء ولا بد من القسمة بينه وبين الاول ليتميز حق الاول

وقال غيره لا يصح تحجيره لان ذلك القدر غير متعين قال في الروضة قول المتولى أقوى (فلو طالت) عرفا (مدة تحجير بلا عذر ولم يحي (قال له الامام أحي أو اترك) ما حجرته لان في ترك احيائه اضرارا بالمسلمين (فان استمهل) بعذر أمهل (مدة قريبة) ليستعد فيها للعمارة يقدرها الامام برأيه فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه (وللامام) ولو نائبه (أن يحمى لنحو نعم جزية) وصالة ونعم صدقة وفئ وضعيف عن النجعة أى الابعاد في الذهاب (مواتا) لرعيها فيه وذلك بأن يمنع الناس من رعيها ولم يضر بهم لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون لخيل المسلمين رواه ابن حبان وخرج بالامام الآحاد و بنحو نعم جزية وهو أعم مما عبر به ما لو حمى لنفسه فلا يجوز لان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم وان لم يقع وعليه يحمل خبر البخارى لاحمى الا لله ولرسوله ولو وقع كان لمصالح المسلمين أيضا لان ما كان مصلحة له كان مصلحة لهم

عن غيره أو يجبر الاول فيما يريد احياءه فيه نظر قال في الخادم ينبغى أن يراجع الاول و يقول له اختر الجهة اه ومراده ينبغي الوجوب وذلك لعدم تميز الزائد عن غيره فلو امتنع من الاختيار فينبغي أن الحاكم يعين جهة لمريد الاحياء اه ع ش (قوله لا يصح تحجيره) ضعيف وقوله لان ذلك القدر أى الزائد على كفايته وقوله غير متعين وما سواه باق تحجيره فيه ولو شاء أتمام ر (قوله قال له الامام) أى وجوبا و يجوز للآحاد ح ل وعبارة ق ل قال له الامام أى وجوبا وكذا الآحاد لانه من الامر بالمعروف قاله ابن حجر وهو يفيد انه وجوبا في حق الآحاد لا جوازا كما هو قضية العطف وحينئذ يخالف ما في ح ل فحرر ذلك (قوله فان استمهل بعذر الخ) فان لم يذكر عذرا لم يمهل ح ل (قوله وللامام الخ) ومعنى خبر البخارى لاحمى الا لله ورسوله لاحمى الامثل ما حماه صلى الله عليه وسلم بأن يكون لما ذكر شرح م ر وع ش (قوله أن يحمى بفتح أوله) أى يمنع و بضمه يجعل حمى شرح م ر وفي المصباح حميت المكان من الناس حميا من باب رمى وحمية بالكسر منعتهم عنه والحماية اسم منه وأحميته بالالف جعلته حمى لا يقرب اه (قوله لنحو نعم جزية) النعم ليست قيدا وعبارة م ر وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق الماشية و يحرم على الامام أخذ عوض ممن يرعى في حمى أو موات اه بحروفه وانظر كيف هذا مع ان الواجب في الجزية الدنانير و يمكن أن يصور بما اذا أخذ الامام نعما بدلا عن الجزية أو اشترى نعما بدنانير الجزية ويصور أيضا بما اذا أخذ الجزية باسم الزكاة (قوله وضعيف عن النجعة) بضم النون وعبارة م ر ونعم انسان ضعيف الخ (قوله بأن يمنع) تصوير للحمى (قوله ولم يضر بهم) أى بحيث يكفي المسلمين ما بقي ولو عرض بعد حمى الامام ضيق المرعى لجدب أصابهم أو لعروض كثرة مواشيهم هل يبطل الحمى بذلك أولا و يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء فيه نظر والاقرب الاول لان فعله انما هو بالمصلحة وقد بطلت بلحوق الضرر بالمسلمين بدوام الحمى ع ش على م ر (قوله حمى) النقيع بالنون كما قاله الشارح وفيه لغة ضعيفة بالباء أما بقيع الترمة بالمدينة فهو بالباء لا غير بالاتفاق كما في شرح الايضاح لشيخنا اه شوبرى والنقيع بالنون بقرب وادى العقيق على عشرين ميلا من المدينة اه م ر (قوله ما لو حمى لنفسه) وليس للامام أن يدخل مواشيه فيما حماه للمسلمين لانه قوى ولو رعى الحمى غير أهله فلا غرم عليه قال أبو حامد ولا تعزير اه س ل (قوله لان ذلك) أى جواز الحمى لنفسه وقوله وعليه أى على كونه من خصائصه وان لم يقع (قوله يحمل) انما قال يحمل لان الظاهر انه لاحمى لغيره أصلا حتى للامام واشار الى أن الحصر اضافى

وليس للإمام أن يحمي الماء العد لشرب نحو نعم الجزية (و) له (أن ينقض حماه لمصلحة) أي عندها بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى وله نقض حمى غيره أيضا لمصلحة إلا حمى النبي صلى الله عليه وسلم فلا يغير بحال

(فصل في بيان حكم المنافع المشتركة) (منفعة الشارع الأصلية (مرور) فيه (وكذا جلوس) ووقوف ولو بغير إذن الإمام (لنحو حرفة) كاستراحة وانتظار رفيق (إن لم يضيق) على المارة فيه عملا بما عليه الناس بلا إنكار ولا يؤخذ على ذلك عوض وفي ارتفاق الذمي بالشارع بجلوس ونحوه وجهان رجح منهما السبكي وغيره

أي لا حمى لغيره من الأئمة بأن يحموا لأنفسهم فلا ينافي أنه يجوز أن يحموا لغيرهم انتهى شيخنا (قوله الماء العد) أي الكثير الذي لا ينقطع وهو بكسر العين وتشديد الدال بأن يكون له مادة أي عين ينبع منها وفي شرح الروض العذب بدل العد ومثله الماء الباقي من السيل كالحفر فلا يجوز حماه لأنه لعامة الناس انتهى عزيزي (قوله أن ينقض حماه) الحمى مقصور ويجوز مده وجمعه أحماء فيهما اه ق ل (قوله أي عندها) انظر ما وجه التعبير بهذا ولا جعلها للعلة (قوله حمى غيره) أي من الأئمة قبله ولو الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين شرح م ر (قوله إلا حمى النبي صلى الله عليه وسلم) أي وإن استغنى عنه لأنه نص مقدم على الاجتهاد ولو غرس فيه أو بنى قلع قال السبكي ويكفر من ينقضه للإجماع عليه ح ل وزي وق ل اه

(فصل في بيان حكم المنافع المشتركة) (قوله منفعة الشارع) ومثله حريم الدار وأفنيتها وأعتابها فيجوز المرور منها والجلوس فيها أو عليها ولو لنحو بيع ولا يجوز أخذ عوض منهم على ذلك كما مر وإن قلنا بالمعتمد أن الحريم مملوك ق ل على الجلال (قوله الأصلية) أي الغالبة احترازا عن الفرعية كالجلوس فلذا قيده بعدم التضييق (قوله مرور فيه) لأنه وضع لذلك وهذا إنما علم في الصلح وذكره توطئة لما بعده شرح م ر (قوله وكذا جلوس لنحو حرفة) عبارة م ر أما غير الأصلية وأشار له بقوله ويجوز الجلوس فيه ولو بوسطه لاستراحة ومعاملة ونحوهما كانتظار رفيق وسؤال اه فيكون قوله وكذا جلوس معناه وكذا من منفعة الشارع جلوس الخ كما قاله ع ش أي لا بقيد كون المنفعة أصلية اهوله وضع سرير اعتيد وضعه فيه فيما يظهر ويختص الجالس بمحله ومحل أمتعته ومعامليه وليس لغيره أن يضيق عليه فيه بحيث يضر به في الكيل والوزن والعطاء وله منع واقف بقربه إن منع رؤيته أو وصول معامليه إليه لا من قعد يبيع مثل متاعه ولم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة م ر وقياس ما تقدم أن من استحق الجلوس في المسجد في مكان مخصوص لتعليم علم ونحوه كتعليم مطالعة ونحوها ثم جلس آخر بالقرب منه بحيث يضيق عليه أو يرفع صوته بحيث يشوش عليه في تعليمه منع من ذلك وهو الظاهر اه سم قال ق ل على الجلال وسواء في ذلك المسلم والكافر إلا في التظليل عند شيخنا الزيادي فيمنع منه الكافر (قوله ولا يؤخذ على ذلك عوض) عبارة شرح م ر وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه سواء كان يبيع أم لا وإن فعله وكلاء بيت المال زاعمين أنه فاضل عن حاجة المسلمين لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف اه ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به قاله السبكي (قوله وفي ارتفاق الذمي)

ثبوته (وله) أى للجالس فيه (تظليل) لمقعده (بما لا يضر) المارة مما ينقل معه من نحو ثوب وبارية بالتشديد وهى منسوج قصب كالحصير لجريان العادة به (وقدم سابق) الى مقعد لخبر أبى داود السابق (ثم) ان لم يكن سابق كأن جاء اثنان اليه معا (أقرع) بينهما اذ لا مزية لأحدهما على الآخر نعم ان كان أحدهما مسلما فهو أحق به (ومن سبق الى محل منه لحرفة وفارقه ليعود) اليه (ولم تطل مفارقته بحيث انقطع) عنه (ألافه) لمعاملة أونحوها (فحقه باق) لخبر مسلم من قام من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به ولان الغرض من تعيين الموضع أن يعرف به ويعامل فان فارقه لا ليعود بل لتركه الحرفة أو المحل أو فارقه ليعود وطالت مفارقته بحيث انقطعت الافه بطل حقه لاعراضه عنه وان ترك فيه متاعه أو كان جلوسه فيه باقطاع الامام أو فارقه بعذر كسفر أو مرض والظاهر أن مفارقته لا بقصد عود ولا عدمه كمفارقته بقصد عود

سواء كان لبيع أو غيره ع ش (قوله ثبوته) معتمد لكن نقوله وقولهم أنه يضطر الى ضيق الطرق فى الزحام يقتضى أن للمسلم ازعاجه هنا اه ويمكن الفرق بأن الاحتياج الى المرور أشد سم (قوله وله) أى للجالس فيه تظليل ولو ذميا على قياس ما تقدم عن السبكى ونقل عن شيخنا اختصاص ذلك بالمسلم ح ل وهو المعتمد كما تقدم عن ق ل ويمنع الكافر أيضا من اغتساله فى المغاطس المشهورة بالمسلمين ولو خارجة عن المسجد الا باذن مكانه وكذا من قضاء حاجته فى سقاية مسجد المسلمين ق ل على الجلال وقال ع ش على م ر ان ذلك جائز فان مثله مما جرت به العادة بين الناس من غير تنكير فيحمل ذلك أى المنع على أنه كان فى زمن الواقف وعلمه ولم يشرط فى وقفه ما يخالفه اه (قوله مما ينقل معه) فان كان مبنيا منع من ذلك ح ل وظاهر أنه لا يجوز له بناء دكة وان لم يضر كما صرحوا به (قوله لخبر أبى داود السابق) وهو من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له أى اختصاصا لا ملكا (قوله نعم ان كان أحدهما الخ) مأخوذ من العلة لان له مزية على الكافر ح ل (قوله فهو أحق) أى لان انتفاع الذمى بدارنا انما هو بطريق التبع لنا شرح م ر وقوله أحق أى مستحق دون الذمى فهو برى وأفعل التفضيل ليس على بابه (قوله ومن سبق الى محل منه الخ) ويجرى هذا التفصيل فى السوق الذى يقام فى كل شهر أو سنة مرة مثلا شرح م ر (قوله لحرفة) الذى اعتمده م ر أن الاحتراف فى المسجد ان أدى الى الازراء به وامتهانه حرم وعليه يحمل قولهم يحرم اذا اتخذه حانوتا والا فلا انتهى ثم قال ينبغى أن يكون من صور الحرفة ما اذا اتخذه للكتابة بالاجرة وكثر تردد الناس اليه واجتماعهم عنده لاستئجاره ومعاملته على وجه يزرى اه سم س ل (قوله وفارقه ليعود) ليس بقيد بل مثله ما اذا لم يقصد عودا ولا عدمه كما يأتى فى قوله والظاهر أن مفارقته الخ قال ع ش على م ر ويصدق فى ذلك بيمينه ما لم تدل قرينة على خلافه (قوله بحيث انقطع) تصوير للطول المنفى فيصدق بما اذا لم تطل أصلا أو طالت لا بهذه الحيثية قال سم ينبغى أن يكون المراد أن تمضى مدة من شأنها أن تنقطع الافه فيها وان لم ينقطعوا بالفعل (قوله ألافه) جمع آلف كعذال جمع عاذل وكفار جمع كافر (قوله فحقه باق) أى فيحرم على غيره العالم به الجلوس أى عند حضوره فيه بغير اذنه وظن رضاه كما هو ظاهر شرح م ر (قوله وان ترك) غاية (قوله باقطاع الامام) أى لان للامام اقطاع الشوارع اقطاع أرفاق لا اقطاع تمليك ح ل (قوله والظاهر أن مفارقته الخ) هذا واضح أن ألف ذلك المكان وتعوده أو قصد بأول مجيئه فيه أن لا يفارقه وقت المعاملة وأما اذا جاء مرة ولم يقصد ما ذكر وفارقه لا بقصد عود ولا عدمه فبقاء حقه

بعيد فلوجه انقطاع حقه س ل (قوله ولوجلس لاستراحة) محترز قوله لحرفة (قوله أونحوها) كانتظار رفيق وسؤال م ر (قوله كاقراء قرآن وتعلمه) ولو نحو القراآت السبع أوحفظ الالواح ومثله من يتعلم منه وخرج بذلك من يقرأ ما يحفظه أو يقرأ في مصحف وقف أوقراءة نحو سبع فينقطع حقه بمفارقته ومثله من جلس لذكر نحو ورد أو صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولو في نحو ليلة جمعة مع جماعة ق ل ومحل ماذكر فيمن يقرأ الاسباع مالم يكن الشارط لمحل بعينه الواقف للمسجد كما في ع ش على م ر (قوله بين يدي مدرس) ان أفاد أو استفاد لا لسماع حديث أو وعظ والافلاحق له ح ل (قوله فكمحترف) بل أولى لان له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس وحديث النهي عن اتخاذ المساجد وطنا يستحق مخصوص بما عدا ذلك أي ما عدا نحو الافتاء وافهم كلام المصنف عدم اشتراط اذن الامام ولو لمسجد كبير أو جامع اعتيد الجلوس فيه باذنه في أوجه الوجهين لقوله تعالى وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا اه شرح م ر (قوله فيما مر من التفصيل) وليس من الغيبة ترك الجلوس فيه في الايام التي جرت العادة ببطالتها ولو أشهرا كما هو العادة في قراءة الفقه في الجامع الأزهر ومما لا ينقطع به حقه أيضا ما لو اعتاد المدرس قراءة الكتاب في سنتين وتعلق غرض بعض الطلبة بحضور النصف الاول في سنة فلا ينقطع حقه بغيبته في الثاني انتهى ع ش على م ر وقرره ح ف (قوله لصلاة) ومثلها أيضا كل عبادة تتوقف صحتها أو نفعها عليه كقراءة أو ذكر س ل وشمل الجلوس للصلاة من لم يكن أهلا لذلك المحل لعدم صحة استخلافه وهو كذلك وما لو جلس قبل دخول وقتها وهو كذلك ان عد منتظرا لها عرفا لانحو بعد صبح لانتظار ظهر وهو ونظاهر الا ان استمر جالسا ق ل (قوله وفارقه بعذر ولو قبل دخول الوقت) أي وقرب دخول وقته بحيث يعد منتظرا الصلاة ح ل (قوله ليعود اليه) و يصدق في ذلك بيمينه مالم تدل قرينة على خلافه ع ش على م ر (قوله فحقه باق) فيحرم على العالم به الجلوس فيه بغير اذنه وظن رضاه وما استثناه الزركشي من حق السبق وهو انه لو قعد خلف الامام وليس أهلا للاستخلاف وكان ثم من هو أحق منه بالامامة فيؤخر ويتقدم الاحق بموضعه لخبر ليليني منكم أولوا الاحلام والنهى مردود اذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه وكيف يترك حق ثابت لمتوهم على ان عموم كلامهم صريح في رده ولا شاهد له في الخبر شرح م ر أي لان الخبر انما دل على تقديم الرجال البالغين العقلاء على غيرهم من غير تفصيل في الرجال (قوله فلوجه سد الصفوف) وان علم حضوره فيها الا انه لا يجبر الخلل الواقع قبله فان كان له

ولو جلس لا لاستراحة أو نحوها بطل حقه بمفارقته ومتى لم يبطل حقه فلغيره القعود فيه مدة غيبته ولو لمعاملة (أو) سبق الى محل (من مسجد لنحو افتاء) كاقراء قرآن أو حديث أو علم متعلق بالشرع أو سماع درس بين يدي مدرس فكمحترف فيما مر من التفصيل وتعبيري بنحو افتاء أعم مما عبر به (أو) سبق الى محل منه (لصلاة وفارقه بعذر) كقضاء حاجة أو تجديد وضوء واجابة داع (ليعود) اليه (فحقه باق في تلك الصلاة) وان لم يترك متاعه فيه لخبر مسلم السابق نعم ان اقيمت الصلاة في غيبته واتصلت الصفوف فالوجه سد الصف مكانه لحاجة اتمام الصفوف ذكره الاذرعي وغيره أما بالنسبة الى غير تلك الصلاة فلاحق له فيه وخرج بماذكر ما لو فارقه بلا عذر او به لا ليعود

فيه نحو سجادة دفعها بنحو جلد أو عود ولا يرفعوا اليلا تدخل في ضمانه ومثله فرشها في غير وقت الصلاة أو في مكة خلف المقام أو في الروضة الشريفة ويحرم فرشها في ذلك لما فيه من التحجير أو المنع من الصلاة بل يمنع الجالس خلف المقام من الجلوس فيه لما ذكراه ق ل وخرج بالصلاة الاعتكاف فان فيه تفصيلا وهو انه ان لم ينو مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة والا لم يبطل حقه بخروجه للحاجة ح ل وم ر وق ل (قوله فيبطل حقه مطلقا) أى طالت غيبته أولا ع ش ويصح أن يفسر الاطلاق بان يقال مطلقا أى في تلك الصلاة وغيرها بل هذا هو المتبادر من سياق العبارة (قوله وانما لم يستمر حقه) هذا راجع لقوله أما بالنسبة الى غير تلك الصلاة لا حق له فيه فهو مرتبط به كما في شرح م ر (قوله بيقاع المسجد) واعترضه الرافعي بأن الصلاة في الصف الاول أفضل ورد بأن هذا انما جاء بالنسبة للامام ح ل وعبارة م ر واعتراض الرافعي بأن ثواب الصلاة في الصف الاول أكثر رد بأنه لو ترك له موضعه منه واقيمت لزم عدم اتصال الصف المستلزم لنقصها فان تسويته من تمامها وبحيث في أثنائها الا بتحجير الخلل الواقع في أولها وبأن الصف الاول لا يتعين له محل من المسجد بل هو ما يلي الامام في أى محل كان منه فثوابه غير مختلف باختلاف بقاعه بخلاف مقاعد الاسواق فانها مختلفة في ذاتها من حيث اختصاص بعضها بكثرة الواردين فيه وبالوقاية من نحو حر وبرد وهذا أولى من الجواب الاول لانه لا يلزم فانه التفرقة بين غيبته قبل فيبقى حقه وبين أن يتأخر عن الاقامة فيبطل حقه وهم لم يقولوا بذلك شرح م ر (قوله أو من نحو رباط) وهو ما بنى للمحتاجين والخانقاه ما بنى للصوفية فهو أخص ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وطهر وشرب من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها فيما يظهر شرح م ر وهل لغير ذلك وان منعه أهلها أو هل لهم المنع وان لم يحصل لهم ضرر بحرر شوبرى والذى يؤخذ من ع ش على م ر انه ان لم يشرط الواقف الاختصاص جاز دخول غيرهم بغير اذنهم وان شرطه لم يجز بغير اذنهم فان صرح بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف قطعا أى لا يجوز ولو باذنهم تأمل ذكره في كتاب الوقف (قوله وخرج منه لحاجة) وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن لذلك ناظرا واستأذنه والا فلا حق له ويوافق اعتبار المصنف كابن الصلاح اذنه في سكنى بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولى اذنه في ذلك ويمكن حمله على ما اذا اعتيد عدم اعتباره ويعمل بالمعتاد المطرد في مثله حالة الوقف لان العادة المطردة في زمن الواقف اذا علم بها تنزل منزلة شرطه فيزعج فقيه ترك التعلم وصوفي ترك التعبد شرح م ر وأما ما يقع الآن من بطالة المدرسين في المدارس فيمنع استحقاق معلومها عن شيخ

لم يدرس

فيبطل حقه مطلقا وما لو لم يفارق المحل فهو أحق به حتى لو استمر الى وقت صلاة اخرى فحقه باق لخبر ابي داود السابق وانما لم يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الشوارع لان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد بخلاف الصلاة ببقاع المسجد (أو) سبق الى محل (من نحو رباط) مسبل كخانقاه وفيه شرط من يدخله (وخرج منه (لحاجة) ولم تطل غيبته كشراء طعام ودخول حمام (فحقه باق) وان لم يترك فيه متاعه أو لم يأذن له الامام لخبر مسلم السابق بخلاف ما لو خرج لغير حاجة أو لحاجة

لم يدرس ومتعلم لم يحضر لان زمن بطالتهم غير معتاد فيما سبق في زمن الواقف فيحرم عليهم أخذ المعلوم كله أو بعضه حيث لم يراعوا ما كان في زمن الواقف وان كان من بيت المال وخرج بقولهم في المتعلم اذا حضر المدرس ما اذا لم يحضر المدرس فلا يسقط معلوم المتعلم شرح م ر مع زيادة من ق ل وقول المصنف وخرج منه لحاجة انظر لم لم يقل هنا ليعود كما قال في الذي قبله ولعل هذا يفهم من التعبير بالحاجة لان شأن من خرج لحاجة العود انتهى (قوله وطالت غيبته) أي بحيث يعد معرضا ح ل

(فصل في بيان حكم الاعيان المشتركة) كالمعدن والماء أي وما يتبع ذلك كقسمة ماء القناة المشتركة ع ش (قوله المعدن الظاهر) من العدن وهو الاقامة ومنه جنات عدن وعبارة م ر وهو حقيقة البقعة التي أودعها الله تعالى جواهر ظاهرا أو باطنا سميت بذلك لعدون أي اقامة ما أثبته الله فيها والمراد ما فيها م ر فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم الحال على المحل وقيل هو حقيقة فيهما كما تقدم وهذا أعني قوله المعدن الظاهر الخ ليس هو الحكم بل توطئة والحكم من قوله ولا يملك ظاهر علمه (قوله بلا علاج) أي بنحو حفر اه سم (قوله ما يرمى به) وهو المسمى الآن بالبارود (قوله وكبريت) وهو عين تجرى فاذا جمد ماؤها صار كبريتا أبيض وأصفر وأكدر وأحمر وأعزه الاحمر ومعدنه خلف وادي النمل الذي مر به سليمان عليه السلام ويضيء في معدنه فاذا فارق معدنه زال ضوءه اه اشارات لابن الملقن (قوله وهو شيء يلقيه) يؤخذ منه ان العنبر كذلك لان الاصح انه ينبت في قعر البحار ثم يقذفه الماء بتموجه الى البر اه ق ل (قوله فيجمد) بابه نصر ودخل مختار (قوله ويصير كالقار) ويؤخذ من عظام الموتى الكفار شيء يسمى بذلك وهو نجس أو متنجس اه شرح م ر ع ش (قوله بكسر أوله جمع برمة) بضمها ق ل (قوله حكم المعدن الظاهر) وهو انها لا تملك بالاحياء (قوله ولا يملك ظاهر الخ) وكذا باطن لا يملك بأحياء س ل وقوله ولا يثبت في ظاهر أي وكذا باطن كما في حج اه س ل (قوله بأحياء بأن تنصب عليه علامات) لان أحياء كل شيء بحسبه ح ل ومقتضى هذه العبارة ان المراد بالاحياء في المتن أحياء المعدن نفسه والاولى أن يراد به أحياء البقعة نفسها (قوله كما عليه السلف والخلف) المراد من هذه العبارة المتقدمون والمتأخرون ع ش (قوله ولا الباطن بحفر) أي بمجرده بل انما يملكه بالاستيلاء عليه بعد استخراجه ح ل قال سم وانظر لم خص الباطن بذلك فان الظاهر كالباطن في ذلك لا يملك بمجرد الحفر فليحرر اه وعبارة أصله مع شرح م ر والمعدن الباطن لا يملك محله بالحفر والعمل مطلقا ولا بالاحياء في موات على ما يأتي

وطالت غيبته فيبطل حقه

(فصل في بيان حكم الأعيان) المشتركة المستفادة من الارض

(المعدن) بمعنى ما يستخرج منها نوعان ظاهر وباطن فالمعدن (الظاهر ما خرج بلا علاج) وانما العلاج في تحصيله (كنفط) بكسر النون أفصح من فتحها ما يرمى به (وكبريت) بكسر أوله (وقار) أي زفت (ومومياء) بضم أوله بمد وبقصر وهو شيء يلقيه البحر الى الساحل فيجمد ويصير كالقار (وبرام بكسر أوله حجر تعمل منه القدور (و) المعدن (الباطن بخلافه) أي بخلاف الظاهر فهو ما لا يخرج الا بعلاج (كذهب وفضة وحديد) ولقطعة ذهب مثلا أظهرها السيل حكم المعدن الظاهر (ولا يملك ظاهر) بقيد زدته بقولي (علمه) أي من يحيي (بأحياء) كما عليه السلف والخلف (ولا باطن بحفر) لانه يشبه الموات وهو انما يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب (ولا يثبت في ظاهر اختصاص بتحجر) بل هو مشترك بين الناس

كالماء الجاري والكلاء والحطب (ولا) يثبت فيه (اقطاع) لخبر ورد فيه فليس للامام اقطاع سمك

بركة ولا حشيش أرض ولا حطب بها بخلاف الباطن فيثبت فيه ما ذكر لاحتياجه الى علاج (فان ضاقا) أي المعدنان عن اثنين مثلا جاآ (قدم سابق) الى بقعتهما (ان علم والا) أي وان لم يعلم السابق (أقرع) بينهما فيقدم من خرجت قرعته وتقديم من ذكر يكون (بقدر حاجته) بأن يأخذ ما يقتضيه عادة أمثاله فان طلب زيادة عليها أزعج لان عكوفه عليه كالتحجر وذكر عدم الملك بالاحياء وعدم الاختصاص بالتحجر وحكم الضيق من زيادتي في الباطن وقولي والاعم من قوله فجاآ معا (ومن احيى مواتا فظهر به أحدهما ملكه) لانه من أجزاء الارض وقد ملكها بالاحياء وخرج بظهوره مالو علمه قبل الاحياء فانه لا يملك المعدن الباطن دون الظاهر كما رجحه ابن الرفعة وغيره واقر النووي عليه صاحب التنبيه اما بقعتهما فلا يملكها باحيائها مع علمه بهما لفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة أو نحوها وقولي أحدهما أولى من تعبيره

في الاظهر كالظاهر والثاني يملك بذلك اذا قصد التملك كالموات وفرق الاول بأن الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب (قوله كالماء) وكذا الملح المائي والجبلي نعم لو حفر بجانب الساحل وساق الماء اليه فانعقد ملحا جاز احياؤه واقطاعه ولو تمليكا وكذا لو احتاج الجبلي الى حفر قال سم وهذا التشبيه يدل على ان هذه الثلاثة لا يثبت فيها الاختصاص بتحجير وكذا في الباطن على المعتمد (قوله ولا يثبت فيه اقطاع ولو للارفاق على المعتمد كما في زي (قوله بركة) بكسر الباء وحكي ضمها ع ش وظاهره ان السمك والحشيش والحطب من المعدن الظاهر (قوله فيثبت فيه ما ذكر) اي من الاقطاع فقط لا الاختصاص خلافا لما يوهمه كلام المصنف والمراد بالاقطاع فيه اقطاع الارفاق لا التمليك ع ش (قوله فان ضاقا) أي بخلاف ما اذا اتسعا فكل يأخذ من جانبه ولو ذميا ق ل (قوله قدم سابق ولو ذميا) ونقل عن شيخنا زي مر يوافقه ع ش على م ر (قوله أي وان لم يعلم) بأن جاآ معا أوجهل الحال (قوله اقرع بينهما) لانتفاء المرجح فان وسعهما اجتمعا وليس لاحدهما أخذ أكثر من الآخر الا برضاه قاله في الجواهر وهو محمول على أخذ أكثر من البقعة لا النيل اذ له أخذ أكثر منه ثم لو كان مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الاذرعي نظير مامر في مقاعد الاسواق شرح م ر وعبارة ق ل نعم ان كان أحدهما مسلما قدم ولا اقراع (قوله بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه أو اسبوعه أو شهره أو سنته أو عمره الغالب أو عادة الناس من ذلك سم على حج أقول الاقرب اعتبار العمر الغالب كما في أخذ الزكاة وقد يقال بل الاقرب اعتبار عادة الناس ولو للتجارة ويفرق بينه وبين الزكاة بأن الناس مشتركون في المعدن بالاصالة بخلاف الزكاة فان مبناها على الحاجة ومن ثم امتنعت على الغني بمال أو كسب بخلاف المعدن ع ش على م ر (قوله أزعج) فلو أخذ شيأ قبل الازعاج هل يملكه أم لا فيه نظر والاقرب الاول لانه حين أخذه كان مباحا ع ش على م ر (قوله ومن أحيا مواتا) فظاهر التعقيب المستفاد من الفاء ليس قيدا وليس مكررا مع ما سبق لان هذا في حالة الجهل وما مر في حالة العلم (قوله وخرج بظهوره) أي المشعر بعدم علمه به حال احيائه شرح م ر (قوله دون الظاهر) المعتمد انه لا فرق بين المعدن الباطن والظاهر في حالة العلم والجهل فان علمهما لم يملكهما ولا بقعتهما وان جهلهما ملكهما وبقعتهما زي وس ل وشوبري (قوله وبعضهم) هو الجلال المحلي والمعتمد ما قرره من التسوية بين الظاهر والباطن فقوله فاحذره ضعيف * فائدة * غريبة ذكر الجلال السيوطي كغيره ان المرصد من بيت المال لحفر خلجان أقليم مصر ونزعه ونحوه

بالمعدن الباطن وبعضهم أقر كلام الأصل بما لا ينبغي فاحذره

وتسوية جسوره مائة وعشرون ألف قطاع بالطوارى والاغلاق منهم سبعون ألفا للصوص الصعيد والباقى لبقية الاقليم اه (قوله والماء المباح) ومنه ما يبقى فى الحفر على رؤس الغيطان فهو مباح يستوى فيه الناس ح ف (قوله يستوى الناس فيه) أى فلا يملك باقطاع ولا يثبت فيها تحجير وكذا حكم حافتى النهر فلا يجوز للامام بيع شىء منها ولا اقطاعه وقد عمت البلوى بالبناء على حافتى النهر كما عمت بالبناء فى القرافة وهى مسبلة سم (قوله بأن يأخذ كل منهم ما يشاء) وعند الازدحام مع ضيق الماء أو مشرعه يقدم الاسبق فالاسبق والا أقرع بينهما وليس للقارع تقديم دوابه على الآدميين اذ الظامىء مقدم على غيره وطالب الشرب على طالب السقى ومامجهل أصله وهو تحت يد واحد او جماعة لا يحكم عليه بالاباحة لان اليد دليل الملك ومحله كما قاله الاذرعى اذا كان منبعه من مملوك لهم بخلاف ما منبعه بموات أو يخرج من نهر عام كدجلة فانه باق على اباحته شرح م ر (قوله فى الماء) قال الاذرعى أراد بالماء ماء السماء وماء العيون التى لا مالك لها وأراد بالكلاء مراعى الارض التى لا مالك لها وأراد بالنار النار اذا أضرمت فى حطب غير مملوك أما المملوك فلا يجوز الاخذ منه بغير الاذن وأما الجزء المضى فالوجه عدم منع من يقتبس منه ضوءا كالاستناد لجدار الغير سم وس ل (قوله سقى الاول) أى فى الاحياء ولو ترتب على ذلك هلاك زرع من دونه قبل وصول الماء اليه قال فى شرح البهجة فان احتاج من أحيى أولا الى السقى مرة أخرى مكن منه وظاهره ولو بعد شروع من بعده فى السقى والتزمه م ر لكن أظن العباب صرح بخلافه اه سم (قوله الى الكعبين) والمراد بما ذكر كما بحثه الاذرعى جانب الكعب الاسفل ومخالفة غيره له محتجا باية الوضوء مردودة بأن الدال على دخول الغاية فى تلك خارجى وجد ثم لا هنا والتقدير بهما هو ما عليه الجمهور شرح م ر قال ابن حجر واعترض بأن الوجه انه يرجع فى قدر السقى للعادة والحاجة لاختلافهما زمانا ومكانا فاعتبر فى حق أهل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة أهل الحجاز قبل النخل ان أفرد كل بحوض فالعادة ملؤه والا اتبعت عادة تلك الارض ولا حاجة لهذا التفصيل لان كلا من قسميه لم يخرج عن العادة فى مثله فكلامهم شامل له انتهى بحروفه ومراده بالخبر قول الشارح هنا لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك لانه أتى به وفى ق ل ان المعتمد اعتبار عادة الزرع والارض والوقت اه (قوله ويفرد كل مرتفع الخ) كأن يكون وصول الماء الى الكعبين فى المستعلية لا يحصل الا ببلوغه الى الركبتين مثلا فى المنخفضة سم اه (قوله أولى من تعبيره بالاعلى) مراده بالاعلى الاول أو جرى على الغالب كما بينه الشارح

(والماء المباح) كالنهر والوادى والسيل (يستوى الناس فيه) بأن يأخذ كل منهم ما يشاء منه لخبر الناس شركاء فى ثلاثة فى الماء والكلاء والنار رواه ابن ماجه باسناد جيد (فان أراد قوم سقى أرضهم منه) أى من الماء المباح (فضاق) الماء عنهم وبعضهم احيى أولا (سقى الاول) فالاول فيحبس كل منهم الماء (الى) أن يبلغ (الكعبين) لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك رواه أبو داود باسناد حسن والحاكم وصححه على شرط الشيخين (ويفرد كل من مرتفع ومنخفض بسقى) بأن يسقى أحدهما حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ثم يسقى الآخر ويخرج بضاق ما اذا كان يفى بالجميع فيسقى من شاء منهم متى شاء وتعبيرى بالاول أولى من تعبيره بالاعلى ومن عبر بالاقرب جرى على الغالب

فى التعبير بالاقرب فليتأمل سم أى فلا أولوية لكن المراد لا يدفع الايراد ويؤخذ منه ان المراد بالاعلى الاقرب الماء (قوله يحرص) بكسر الراء من باب ضرب قال تعالى ان تحرص على هداهم وقال تعالى وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين (قوله ومن هنا) وهو أن الغالب أن من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء ما أمكن وهذا شروع فى مفهوم قوله سقى ا. ق ل وقوله ولا يبعد الاقراع ضعيف فالمعتمد تقديم الاقرب حتى فى صورة الجهل (قوله بيد أو ظرف) ومنه كيزان الدولاب كالساقية فيملكه بمجرد دخوله فيها ومثله نحو الاحواض والمصائد (قوله فى اناء ملك) ظاهره ولو كان الاخذ له غير مميز وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم فى الاحياء من اشتراط التمييز فى المحيى بناء على ما تقدم عن شيخنا ز ى والجواب اما اولا فيحتمل ان الشارح لا يرى ذلك القيد بدليل تمثيله ثم بالمجنون وأما ثانيا فيجوز أن يقال هذا لما كان الانتفاع به بأعدامه والمقصود منه الدفع به حتى للدواب التى لا قصد لها ولا شعور توسعوا فيه فلم يشترطوا فى تملكه تمييزا ولا غيره ويؤيد الثانى انهم جوزوا للادمى أخذ الحطب ونحوه من دارنا قالوا لان المسامحة تغلب فى ذلك وعلى هذا فما يقع من ارسال الصبيان للاتيان بماء أو حطب الملك فيما أتوا به للمرسل حيث كان له ولاية عليهم لجواز استخدامه لهم فى مثل ذلك والا بأن لم يرسلهم أحد وأرسلهم غير وليه المذكور فالملك فيه لهم فيحرم على غيره ولو والدا أخذه الا اذا رآى المصلحة فى أخذه وصرفه أو بدله على الصبى انتهى ع ش على م ر (قوله لم يصر شريكا) لانه كالتالف والاوجه عدم حرمة تضييعه عليه والفرق بينه وبين رمى المال فيه ظاهر شرح م ر وهو ان ذلك يعد ضياعا عاله بخلاف الماء فانه يتمكن من أخذه منه وان لم يكن عين ما رده ع ش وفيه على م ر بخلاف السمك فانه يحرم القاؤه بعد أخذه والفرق بينهما ان رد السمك اليه يعد تضييعا له لعدم تيسر أخذه كل وقت بخلاف الماء اه (قوله لكن مالك النهر أحق به) ومع ذلك فلغيره السقى منه والاخذ منه بنحو لو واستعماله نعم ان سد عليه ملكه الا قصد تملكه وان كثر اه ق ل على الجلال (قوله لارتفاقه) أى سواء تلفظ بذلك أولا ق ل (قوله حتى يرتحل) المدار على الاعراض لا الارتحال كما فى [illegible]ادم شوبرى (قوله لخبر مسلم السابق) أى المذكور بعد قول المتن ومن سبق الى محل منه لحرفة وفارقه الخ ولفظه من قام من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به وفيه انه لا يدل على ما ذكر الا أن يكون أراد على بعد القياس على ما فيه أو يكون الشارح اختصره فيما مر فلو استدل بخبر أبى داود السابق لكان أظهر تأمل (قوله فاذا ارتحل) هذا ظاهر ان ارتحل معرضا أما لو كان لحاجة عازما على العود فلا الا أن

من ان من أحيى بقعة يحرص على قربها من الماء ما امكن لما فيه من سهولة السقى وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ومن هنا يقدم الاقرب الى النهر ان أحيوا دفعة أو جهل السابق ولا يبعد القول بالاقراع ذكره الاذرعى (وما أخذ منه) أى من الماء المباح بيد أو ظرف كاناء أو حوض مسدود فهو أعم من قوله فى اناء (ملك) كالاحتطاب والاحتشاش ولورده الى محله لم يصر شريكا به وخرج بأخذ الماء المباح الداخل فى نهر حفره فانه باق على اباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل فى ملكه (وحافر بئر بموات لارتفاقه) بها (أولى بمائها) أحق (حتى يرتحل) لخبر مسلم السابق فاذا ارتحل صار كغيره

وان عاد اليها كالو حفرها بقصد ارتفاق المارة أو لا بقصد شيء فانه فيهما كغيره كما فهم ذلك بزيادتي ضمير لارتفاقه (و) حافرها بموات (لتملك أو) مالكه (ماء) مالك الماء (لا) لانه نماء ملكه كالثمرة واللبن (وعليه بذل ما فضل عنه) أى عن حاجته بمجانا وان ما ملكه (لحيوان) محترم لم يجد صاحبه ماء مباحا ولم كلاء مباح يرعى ولم يحرز الفاضل فى آناء لحرمة الروح والمراد بالبذل تمكين صاحب الحيوان لا الاستقاء له ودخل فى حاجته حاجته لماشيته وزرعه نعم لا يشترط فى وجوب بذل الفاضل لعطش آدمى محترم كونه فاضلا عنهما وخرج بالحيوان غيره كالزرع فلا يجب سقيه (والقناة المشتركة) بين جماعة (يقسم ماؤها) عند ضيقه بينهم (مهاياة) كان يسقى كل منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم أكثر بحسب حصته ولكل منهم الرجوع عن المهايأة متى شاء (أو) بنصب (خشبة بعرضه) أى الماء (مثقبة بقدر حصصهم) من القناة فان جهل فبقدرها من الارض لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحصص بأن يأخذ صاحب الثلث مثلا ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه الى أرضه *(كتاب الوقف)* هو لغة الحبس وشرعا

تحول عنيته وعزم ولم ... المناط الارتحال بل الاعراض حتى لو اعرض ولم يرتحل فان الحكم كذلك هو ضيه كلام الروياني خادم شوبرى (قوله وان عاد اليها) وهو له كما قاله ... ومحله ما لم يرتحل بنية العود ولم تطل غيبته شرح م ر (قوله كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة) ويمتنع عليه سدها وان حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها فلا يملك ابطاله شرح م ر (قوله لتملكه) مفهوم قوله لارتفاقه وقوله أو بملكه مفهوم قوله بموات فهو على اللف والنشر المشوش (قوله عن حاجته) أى الناجزة لو احتاج اليه فى ثانى الحال وجب بذله ان كان ما يستخلف يكفيه لما يطرأ من حاجته ... م ر (قوله لم يجد صاحبه ماء مباحا) الظاهر أن المباح هنا وفيما بعده ليس بقيد فليراجع رشيدى على م ر وعبارة ح ل ولم كلأ مباح هل هو قيد فلا يجب بذل ماء ... الحيوان يعلف بعلف مملوك ولعله لانه مقصر حيث لم يعد الماء كالعلف اه بحروفه (قوله لا الاستقاء له) وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه ولا يجب على من وجب عليه البذل اعارة آلة الاستقاء شرح م ر وسكتوا عن البذل لنحو آلة عمارة غيره وينبغى أن يجب أيضا ولكن هل تقدم عليه ماشيته وزرعه اه سم على حج أقول نعم ينبغى أن يقدم الماشية ويدل له ما صرحوا به فى التيمم من أن من أسباب التيمم احتياجه لعطش حيوان محترم ولو مآلا فليراجع ع ش على م ر (قوله وزرعه) مثله م ر فقضاه تقديم سقى زرعه على الحيوان المحترم المذكور وليس كذلك انتهى (قوله كالزرع) أى ولو كان ليتيم اه ع ش (قوله يقسم ماؤها) لا يخفى صراحة الكلام فى أن ماء القناة مملوك فما صورته فانه ان دخل القناة من نهر مباح فهو على اباحته فلعل من صورة أن يخرج من بئر مملوكة لهم ع ش (قوله أو بنصب الخ) ولكن هذه الطريقة يجبر عليها بخلاف المهايأة اه سم (قوله فان جهل) أى قدر الحصص من القناة ولو زاد ماؤها من أحد الشركاء على سقيه لم يلزمه بذله لبقيتهم بل له التصرف فيه لما شاء فان أكرهه غيره عليه رجع بأجرة عمله فى الزائد ق ل وم ر (قوله ويجوز) مقابل لقوله بقدر حصصهم فيكون المراد بقوله بقدر حصصهم أى سعة وضيقا لا عددا بدليل قوله ويجوز الخ (قوله متساوية) أى فى الضيق أو السعة أى لا فى العدد اه عبد البر أى فتكون صورة المتن ان توسع ثقبة صاحب الثلثين بحيث يكون ماؤها بقدر ثقبة صاحب الثلث مرتين تأمل

(كتاب الوقف من وقف)

كذا حبسه وأوقف لغة رديئة وعليها العامة عكس حبس وأحبس وجمعه وقوف

والأوقاف وذكره عقب احياء الموات لان فى كل منهما تجديد استحقاق أولان الاول فيه تجديد ملك والثانى فيه ازالته (قوله حبس مال) أى معين مملوك يقبل النقل كما يأتى والوقف ليس من خصائص هذه الامة كما فى شرح م ر وعبارته بعد قول المصنف وان وقف على جهة معصية الخ نعم ما فعله ذمى لا نبطله الا ان ترافعوا الينا الى قوله لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم الخ فانه صريح فى مشروعية الوقف قبل البعثة ع ش وقوله بقطع التصرف الباء سببية متعلقة بحبس وكذا قوله على مصرف (قوله على مصرف) أى موجود ليخرج منقطع الاول (قوله اذا مات ابن آدم الخ) عبارة م ر وحجر اذا مات المسلم انقطع الخ فلعلهما روايتان وقوله انقطع عمله أى ثوابه وأما العمل فقد انقطع بفراغه (قوله أو ولد) أو بمعنى الواو والمراد بالصالح المسلم وقوله يدعو له حقيقة أو مجازا فيشمل الدعاء له بسببه ومن كون الوقف يسمى صدقة جارية يؤخذ عدم صحته على الانبياء لحرمة الصدقة عليهم فرضها ونفلها كما فى ح ل (قوله محمولة عند العلماء الخ) ما المانع من حمل الصدقة الجارية على بقية العشرة التى ذكروا أنها لا تنقطع بموت ابن آدم ولعل الشارح تبرأ من حملها على الوقف بخصوصه بقوله محمولة عند العلماء اشارة الى أنه يمكن حملها على جميعها وقد نظمها الجلال السيوطى بقوله

اذا مات ابن آدم ليس يجرى * عليه من خصال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل * وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر * وحفر البئر أو اجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى * اليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم * فخذها من أحاديث بحصر

فالحصر فى الخبر المذكور اضافى أى بالنسبة لما ذكر فيه وقوله وتعليم القرآن ولو بأجرة (قوله على الوقف) قيل الوصية بالمنافع مؤبدة يصدق عليها ذلك لكنها نادرة فحمل الصدقة الجارية فى الحديث على الوقف أولى س ل (قوله أهل تبرع) عبارة شرح م ر أهل تبرع فى الحياة ثم قال فلا يصح من محجور عليه بسفه وصحة مخصوصة ولو بوقف داره لارتفاع الحجر عنه بموته (قوله فيصح من كافر) ولو وقف ذمى على أولاده الا من أسلم منهم قال السبكى رفعت الى فى المحاكمات فأبقيت الوقف وألغيت الشرط ومال م ر الى بطلان الوقف سم على حجر أقول ولعل وجه ما مال اليه م ر أنه قد يحملهم على البقاء على الكفر وبتقدير عدم ذلك فالغاء الشرط لفظه مشعر بقصد المعصية اهـ ع ش على م ر (قوله ولو لمسجد) وان لم يعتقده قربة

حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح والاصل فيه خبر مسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف (أركانه) أربعة (موقوف عليه وصيغة وواقف وشرط فيه) أى فى الواقف (كونه مختارا) والتصريح به من زيادتى (أهل تبرع) فيصح من كافر ولو لمسجد

اعتبارا باعتقاده أى وكوقف مصحف ويتصور ملكه له بأن كتبه أو ورثه من أبيه
ومثل المصحف الكتب العلمية كما فى ع ش على م ر (قوله لا من مكره) أى بغير
حق أما به كان نذر وقف شئ من أمواله وامتنع من وقفه بعد النذر فأكرهه عليه
الحاكم فيصح وقفه حينئذ فان امتنع من ذلك وقفه الحاكم على ما يرى فيه المصلحة
ع ش (قوله ومحجور عليه) أى بفلس وان زاد ماله على ديونه كأن طرأ له مال بعد
الحجر أو ارتفع سعر ماله الذى حجر عليه فيه ع ش على م ر (قوله وفى الموقوف)
حاصل ما ذكره ثمانية شروط (قوله ولو مغصوبة) أى ولو كانت العين التى يوقفها
المالك مغصوبة عنده غيره فلا ينافى قوله الآتى مملوكة قال م ر ولو من عاجز على
انتزاعها (قوله أو غير مرئية) بأن لم يرها الواقف ويؤخذ من عدم اشتراط الرؤية
صحة وقف الأعمى وبه صرح م ر فى شرحه (قوله نعم يصح وقف الامام الخ) عبارة
م ر نعم يصح وقف الامام أراضى بيت المال على جهة ومعين على المنقول المعمول به
بشرط ظهور المصلحة فى ذلك اذ تصرفه فيه منوط بالمصلحة كولى اليتيم ومن ثم لو رأى
تمليك ذلك لهم جاز انتهى بحروفه قال ع ش عليه وحيث صح وقفه لا يجوز تغييره
وأما ما عمت به البلوى مما يقع الآن كثيرا من الرزق المرصدة على أماكن أو على
طائفة مخصوصة حيث تغير وتجعل على غير ما كانت موقوفة عليه أولا فانه باطل ولا
يجوز التصرف فيه لغير من تعين عليه من جهة الواقف الأول فليتنبه له فانه يقع كثيرا
ومن هنا يفرق بين ما هنا وبين عدم صحة عتق عبد بيت المال بأن الموقوف عليه
هنا من جملة المستحقين فيه كما صرح به قوله بشرط ظهور المصلحة فوقفه كايصال الحق
لمستحقه ولا كذلك العتق نفسه فانه تفويت للمال ونقل عن عبد الملك بن مروان أنه
ملك مصر فأرسل لأهلها وزيرا يكشف عن أحوالهم فكتب الوزير اليه أن المرتب
فى بيت المال مائتا ألف وسبعون ألف دينار وهذا خلل فى خزائن الملك فكتب تحت
خطه العقرب المذاق والحاجة تذل الأعناق والمال مال الله وهو الرزاق أجر الناس
على عوائدهم فى الاستحقاق ما عندكم ينفد وما عند الله باق فانا لا نحب أن ينسب الينا
المنع والى غيرنا الاطلاق واستمرار الحسنة من مكارم الأخلاق والكرم هذا الحديث
مساق (قوله لا بفوتها) أى لا بذهاب عينها (قوله أم منقولا) أى حيوانا كان
أو غيره ثم اذا أشرف الحيوان على الموت ذبح ان كان مأكولا وينبغى أن يأتى فى لحمه
ما ذكروه فى البناء والغرس فى الأرض المستأجرة أو المعارة اذا قلعا من أنه يكون
مملوكا للواقف أو الموقوف عليه الخ وعليه حيث لم يتأت شراء حيوان أو جزء بثمن
الحيوان المذبوح على ما يأتى ع ش على م ر (قوله كمشاع) ولا يسرى وان جهل

ومن مختص لا من مكره
ومكاتب ومحجور عليه بفلس
أو غيره ولو بمباشرة وليه (و)
شرط (فى الموقوف كونه
عينا معينة) ولو مغصوبة
أو غير مرئية (مملوكة)
للواقف نعم يصح وقف الامام
من بيت المال (تنقل) أى
تقبل النقل من ملك شخص
الى ملك آخر (وتفيد لا بفوتها
نفعا مباحا مقصودا) مما فى
زيادة وسواء أكان النفع
فى الحال أم لا كوقف عبد
وجحش صغيرين وسواء
أكان عقارا أم منقولا
(كمشاع)

قدرحصته أوصفتها م ر (قوله ولو مسجدا) وحينئذ يحرم على الجنب المكث في جميع الارض ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء فيه مع التباعد بأكثر من ثلثمائة ذراع وتصح التحية فيه اذ في تركها انتهاك لحرمة المسجد وتجب القسمة فورا اذا كانت قسمة افراز والا فيمتنع لانها بيع كامتناع بيع المسجد س ل وبعضهم جوز قسمة غير الافراز للضرورة فتكون مستثناة ق ل (قوله ويعتقان بوجود الصفة) الصادقة بالموت لانه استحق عليه جهتان متجانستان فقدمنا أقواهما مع سبق مقتضيه وبه فارق ما لو أولد الواقف الموقوفة حيث لم تصر أم ولد شرح م ر (قوله بناء على أن الملك في الوقف لله تعالى) علة لقوله ويعتقان مع قوله ويبطل الوقف بعتقهما فان قلنا أنه للموقوف عليه فلا يعتقان لخروجهما الى ملك آدمي آخر فلم توجد الصفة في ملك المعلق ولا يبطل الوقف (قوله بحق) عبارة م ر في أرض مستأجرة اجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة مثلا ثم قال أيضا فلو قلع ذلك وبقي منتفعا به فهو وقف كما كان وان لم يبق كذلك فهل يصير ملكا للموقوف عليه أو يرجع للواقف وجهان أصحهما أولهما وقول الجمال الاسنوي أن الصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء عقار أي ويوقف مكانه وهو قياس النظائر في آخر الباب ونقل نحوه الاذرعي محمول على امكان الشراء المذكور وكلام الشيخين الاول محمول على عدمه ويلزم بالقلع ارش نقصه يصرف على الحكم المذكور وخرج بنحو المستأجرة المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقاء عينه وهذا مستحق الازالة كما أفتى به الوالد انتهى وقوله فلو قلع ذلك الخ ويجوز ابقاؤه بأجرة من ريعه ولا تجيء هنا الخصلة الثالثة وهي تملكه بقيمته لان الموقوف لا يباع (قوله لانها ليست بعين) فيه تعليل الشيء بنفسه وكذا قوله لعدم تعينها الا أن يؤول ما ذكر بفقد الشرط (قوله ولا ما في الذمة) شامل لذمة غير الواقف كأن كان يستحق عبدا على آخر قرضا أو سلما (قوله وحر) عبارة المنهاج ولا وقف حر نفسه قال م ر لان رقبته غير مملوكة له (قوله ومكاتب) أي كتابة صحيحة على الاوجه بخلاف الكتابة الفاسدة اذ المغلب فيها التعليق ومر في المعلق عتقه بصفة صحة وقفه شرح م ر (قوله لانهما لا يقبلان النقل) مثلهما في ذلك الحمل فلا يصح وقفه منفردا وان صح عتقه نعم ان وقف حاملا صح فيه تبعا لامه صرح به في شرح الروض (قوله ولا دراهم للزينة) أو للتجارة فيها وصرف ربحها للفقراء وكذا الوصية بها لذلك اه س ل وكذا وقف الجامكية لان شرط الموقوف أن يكون مملوكا للواقف وهي غير مملوكة لمن هي تحت يده وما يقع من استئذان الحاكم في الفراغ عن شيء من الجامكية ليكون لبعض من يقرأ القرآن مثلا في وقت معين ليس من وقفها بل بفراغ من هي بيده سقط

ولو مسجدا أو كمدبر ومعلق عتقه بصفة قال في الروضة كأصلها ويعتقان بوجود الصفة ويبطل الوقف بعتقهما بناء على أن الملك في الوقف لله تعالى أو لا واقف (بأرض) وضعا (ببناء وغراس) وضعا (بحق) فلا يصح وقف منفعة لانها ليست بعين ولا ما في الذمة ولا أحد عبديه لعدم تعينها ولا ما لا يملك للواقف كمكترى وموصى بمنفعته له وحر وكلب ولو معلما ولا مستولدة ومكاتب لانهما لا يقبلان النقل ولا آلة لهو ولا دراهم للزينة لان آلة اللهو محرمة والزينة غير مقصودة ولا ما لا يفيد نفعا كزمن لا يرجى برؤه ولا ما لا يفيد الا بفوته كطعام وريحان غير مزروع لان نفعه في فوته

حقه منها وصار الامر فيها الى رأى الامام فيصح تعينه لمن شاء حيث رأى فيه مصلحة ع ش على م ر (قوله ومقصود الوقف الدوام) قال م ر والمراد بالدوام بقاؤه مدة يصح استئجاره فيها بأن تقابل بأجرة وحينئذ لا يرد الرياحين المقلوعة لان استئجارها نادر س ل (قوله كمسك بخلاف عود البخور فانه لا ينتفع به الا باستهلاكه س ل (قوله وريحان مزروع الخ) أى فانه يصح وقفه لشم وفيه نفع آخر وهو التنزه س ل (قوله على فقراء) والمراد بهم ما فى الزكاة الا المكتسب لما يكفيه فهو هنا منهم اه ق ل قال ع ش على م ر وينبغى أن يكفى الصرف لثلاثة لكن لا يتجه هذا اذا فضل الريع عن كفايتهم لا سيما مع احتياج غيرهم اه سم على حج اه ع ش ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا جازله الاخذ منه وكذا لو كان فقيرا [illegible] الوقف كما فى الكافى اه وهذا من الحيل فى الوقف على نفسه ومنها أن يشرط الواقف النظر لنفسه بأجرة من ريع الوقف وقيدها ابن الصلاح بأجرة المثل ومنها ما لو وقف على الفقيه من أولاد أبيه وليس فيهم فقيه غيره اه زى ملخصا (قوله وعلى أغنياء) والغنى هنا من تحرم عليه الزكاة ويقبل دعوى الفقر ممن لا يعرف له مال ولا يقبل دعوى الغنى الا ببينة ق ل ويصح على يهود أو نصارى أو فساق أو قطاع طريق على المعتمد وفيه ما لا يخفى لانه اعانة على معصية انتهى ح ل والظاهر أن محل الصحة اذا لم يكن الوصف القائم بهم باعثا على الوقف بأن أراد ذواتهم بخلاف ما اذا قال وقفت هذا على من يفسق أو يقطع الطريق فلا يصح قال م ر بعد كلام ومن ثم استحسنا بطلانه على أهل الذمة والفساق لانه أعانه على معصية وهو مردود نقلا ومعنى اه بحروفه (قوله تمليك) أى للمنفعة كما سيصرح به (قوله تنزلها المارة) أى ولو من أهل الذمة زى (قوله فيصح الوقف على ذمى) وكذا على أهل الذمة والمعاهد والمستأمن كالذمى ان دخل بدارنا ما دام فيها فان رجع صرف الى من بعده وكذا الذمى اذا ألحق بدار الحرب س ل ثم محل الصحة فيما يجوز تمليكه للذمى فلا يصح وقف مصحف أو عبد مسلم على كافر وهذا يقتضى أنه يصح وقف أصله أو فرعه المسلم عليه لانه لا يتملكه وقد يتوقف فيه والفرق ظاهر ق ل (قوله كأن كان خادم كنيسة) نظر فيه بأنه اذا قال وقفت على زيد الفاسق أو قاطع الطريق صح الوقف وهذا مثله بخلاف ما لو قال على قاطع الطريق أو خادم الكنيسة وظاهر كلام الشارح أنه يمتنع وان لم يقل ذلك الا أن يقال حيث كان الحامل على الوقف على الفاسق وقاطع الطريق وخادم الكنيسة المعينين اتصافهم بهذه الصفة يلتزم عدم الصحة تأمل وعبارة شرح م ر كالوقف على خادم كنيسة للتعبد انتهى فمقتضاه أنه أتى بالوصف

ومقصود الوقف الدوام بخلاف ما يدوم كمسك وعنبر وريحان مزروع (و) شرط (فى الموقوف عليه ان لم يتعين) بأن كان جهة (عدم كونه معصية فيصح) الوقف (على فقراء و) على (أغنياء) وان لم تظهر فيهم قربة نظرا الى أن الوقف تمليك كالوصية (لا) على (معصية كعمارة كنيسة) للتعبد ولو ترميما لانه اعانة على معصية وان أقروا على الترميم بخلاف كنيسة تنزلها المارة أو موقوفة على قوم يسكنونها ويستثنى من صحة الوقف على الجهة المذكورة ما صرح به المتولى من أنه لا يصح الوقف على الوحوش والطيور المباحة وأقره الشيخان وقال الغزالى يصح الوقف على حمام مكة (و) شرط فيه (ان تعين) ولو جماعة (مع ما مر) أى من عدم كونه معصية وهو من زيادتى (امكان تملكه) للموقوف من الواقف لان الوقف تمليك للمنفعة (فيصح) الوقف (على ذمى) الا أن يظهر فيه قصد المعصية كأن كان خادم كنيسة للتعبد

المذكور وفي الصيغة تأمل وفي ح ل مانصه قوله كان خادم كنيسة للتعبد بأن قال
على فلان خادم الكنيسة أو كان في نفس الامر كذلك وقد علمه ويحتاج للفرق بينه
وبين اليهودي ونحوه اه (قوله لا على جنين) أي لان الوقف تسليط في الحال
بخلاف الوصية ولا يدخل أيضا في الوقف على أولاده اذ لا يسمى ولدا وان كان
تابعا لغيره نعم ان انفصل استحق معهم قطعا الا أن يكون الواقف قد سمى
الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما أشار اليه الاذرعي وهو ظاهر
ويدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف فان انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله
شرح م ر بحروفه (قوله وبهيمة) أي مملوكة فخرجت المسبلة في ثغر أو نحوه فيصح
بخلاف غير المس... ومن ثم نقل عن الدولي عدم صحته على الوحوش والطيور المباحة
شرح م ر وعلل الجلال عدم صحة الوقف عليها بكونها ليست أهلا للملك بحال
قال ق ل عليه ومنه يعلم عدم صحة الوقف على الميت وعلى الدار ولو على عمارتها
الا أن قال على طارقيها أو كانت وقفا اه (قوله أو قصد به مالكها) راجع للمسئلتين
ق ل (قوله لانه وقف عليه قضيته) انه لو ماتت الدابة أو باعها وأمه بموته يكون
منقطع الآخر وأنه لا يتعين صرفه في علفها ق ل على الجلال (قوله لتعذر الخ)
هذا يناسب القول الضعيف القائل بأن الملك في الوقف للواقف أو للموقوف عليه
لانه عين الواقف ولا يناسب المعتمد وهو كون الملك لله تعالى (قوله في وقفه) بئر
رومة وذلك لما هاجر المسلمون استنكروا ماء المدينة ان لم يكن فيها بئر عذب الا بئر
رومة وكانت ليهودي واسمه رومة وكان يبيع القربة منها بمد فقال صلى الله عليه وسلم
من يشتري بئر رومة فيجعلها للمسلمين فاشترى عثمان نصفها باثني عشر ألف درهم
فجعله للمسلمين وجعل لهم يوما وله يوما فكان اذا كان يومه استقى المسلمون
ما يكفيهم يومين فلما رأى اليهودي ذلك قال لعثمان أفسدت على ملكي فباعه النصف
الثاني بثمانية آلاف درهم وهي بأسفل وادي العقيق قرب مجتمع الاسيال وكانت
قد خربت ونقضت حجارتها فأحياها وجددها قاضي مكة الشهاب محمد بن محمد
المحب الطبري في حدود الخمسين وسبعمائة انتهى من تاريخ المدينة للسمهودي (قوله
فليس على سبيل الشرط) هذا الكلام يدل على أن التصريح بنفسه على سبيل الشرط
في وقف نحو البئر والمسجد يضر فتأمله وراجعه سم وهو ظاهر لانه بشرطه ذلك
منع غيره من الانتفاع به في الوقف الذي يريده فأشبه الوقف على نفسه اه ع ش
(قوله وعبد لنفسه) لتعذر تمليكه قال م ر لانه غير أهل للملك نعم ان وقف على جهة
قربة كخدمة مسجد أو رباط صح الوقف عليه لان القصد تلك الجهة أما المبعض

(لا) على (جنين وبهيمة)
نعم يصح الوقف على علفها
وعليها ان قصد به مالكها
لانه وقف عليه (و) لا على
(نفسه) أي الواقف لتعذر
تمليك الانسان ملكه لانه
حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل
ومن الوقف على نفسه أن
يشرط أن يأكل من ثماره
أو ينتفع به وأما قول عثمان
رضي الله عنه في وقفه بئر
رومة دلوي فيها كدلاء المسلمين
فليس على سبيل الشرط بل
اخبار بأن للواقف أن ينتفع
بوقفه العام كالصلاة بمسجد
وقفه والشرب من بئر وقفها
(و) لا على (عبد لنفسه)
أي نفس العبد لتعذر تمليكه

فالظاهر كما أفاده الشيخ انه ان كانت مهايأة وصدر الوقف يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم يكن مهايأة وزع على الرق والحرية قال الزركشي فلو أراد مالك البعض ان يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو أوصى به لنصفه الحر ويؤخذ من العلة ان الاوجه صحته على مكاتب غيره كتابة صحيحة لانه يملك كما نقله في الروضة عن المتولي ثم ان لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا والا فهو منقطع الآخر فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف الى من بعده هذا ان لم يعجز والا بان بطلانه لكونه منقطع الاول فيرجع عليه بما أخذه من غلته أما مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه شرح م ر (قوله فان أطلق الخ) بخلاف ما لو أطلق الوقف على البهيمة ولم يقصد مالكها فانه لا يصح والفرق بينها وبين العبد أن العبد قابل لان يملك بخلافها كما في م ر (قوله فهو وقف على سيده) والقبول من العبد وهل للسيد اجباره على القبول لانه اكتساب انظره ح ل الظاهر ان له ذلك (قوله ليصح) أي فيما اذا كان السيد يصح الوقف عليه أولا يصح فيما اذا كان السيد لا يصح الوقف عليه كالمرتد والحربي والجنين ح ل (قوله واعلم الخ) هو في المعنى مستثنى من قوله ولا عبد لنفسه ع ش (قوله وحربي) أما المعاهد والمؤمن فيلحقان بالحربي على ما جزم به الدميري ورجح الغزي الحاقهما بالذمي وهو الاوجه ان حصل بدارنا ما داما فيها فان رجعا صرف لمن بعدهما شرح م ر فلو حارب ذمي موقوف عليه صار الوقف كمنقطع الوسط أو الآخر كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر وعليه فالفرق بينه وبين المكاتب اذا رق ظاهر شرح م ر (قوله مع كفرهما) بخلاف الزاني المحصن ومن تحتم قتله في قطع الطريق لانهما لا دوام لهما مع عدم كفرهما أي وبخلاف الذمي أيضا لانه وان كان كافرا الا أن له دواما لانه لا يقتل فالعلة مركبة من الامرين المذكورين زي وح ل (قوله بل أولى) لعل وجه الاولوية تشوف الشارع للعتق دون الوقف فاذا كان لا يصح ما تشوف اليه بلا صيغة كالنية فكيف بغيره تأمل وعبارة س ل قوله بل أولى وجهه أن العتق لا تمليك فيه وافتقر الى الصيغة وهذا فيه تمليك للمنفعة في الوقف على معين أو للعين على الضعيف القائل بأن الملك للموقوف عليه وبأن العتق لا يتوقف على القبول وهذا يتوقف على القبول في الجملة (قوله أو موقوفة أو لا تباع) أي موقوفا متعلقها ولا يباع متعلقها الا ان الصدقة بالمعنى المصدري وهو التصدق لا توصف بالوقف ولا بالبيع وعدمه هذا ان جعلت صدقة مفعولا مطلقا فان جعلت حالا اندفع الاشكال لانها حينئذ اسم للعين تأمل أي حال كونها متصدقا بها (قوله وجعلته مسجدا) فلو قال جعلته للصلاة أو للاعتكاف

(فان أطلق) الوقف عليه (ف)هو وقف (على سيده) أي يحمل عليه ليصح أو لا يصح واعلم أنه يصح الوقف على الارقاء الموقوفين على خدمة الكعبة ونحوها لان القصد الجهة فهو كالوقف على علف الدواب في سبيل الله (و)لا على (مرتد وحربي) لانهما لا دوام لهما مع كفرهما والوقف صدقة دائمة (و)شرط (في الصيغة لفظ يشعر بالمراد) كالعتق بل أولى وفي معناه ما مر في الضمان (صريحه كوقفت وسبلت وحبست) كذا على كذا (وتصدقت) بكذا على كذا (صدقة محرمة) أو مؤبدة (أو موقوفة أو لا تباع) أو لا توهب وجعلته) أي هذا المكان (مسجدا)

لكثرة استعمال بعضها واشتهارها فيه وانصراف بعضها عن التمليك المحض الذي اشتهر استعماله فيه وقوله كغيره ولا توهب بالواو محمول على التأكيد والافاحد الوصفين كاف كما رجحه الروياني وغيره وجزم به ابن الرفعة ولهذا عبرت بأو (وكناية كحرمت وأبدت) هذا للفقراء لان كلا منهما لا يستعمل مستقلا وانما يؤكد به كما مر فلم يكن صريحا بل كناية لاحتماله (وكتصدقت) به (مع اضافته لجهة عامة) كالفقراء بخلاف المضاف الى معين ولو جماعة فانه صريح في التمليك المحض فلا ينصرف الى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه وألحق الماوردي باللفظ أيضا مالو بنى مسجدا بنيته بموات قال الاسنوي وقياسه اجراؤه في نحو المسجد كمدرسة ورباط وكلام الرافعي في احياء الموات في مسألة حفر البئر فيه يدل له (وشرط له) أي للوقف (تأبيد)

أو القبة صار وقفا ولا يثبت له حكم المسجد الا بلفظها كذا قاله شيخنا م ر والاوجه الوجه الاكتفاء في المسجد بجعله للاعتكاف أو القبة لتوقفهما عليه فراجعه ق ل على الجلال (قوله لكثرة استعمال بعضها) وهو ما عدا الاخير وقوله وانصراف بعضها وهو الاخير فيما يظهر فلما انصرف الاخير عن التمليك المحض واشتهر في الوقف كان صريحا فيه وقوله الذي اشتهر صفة للبعض وقوله استعماله أي استعمال البعض في الوقف وقوله أي الاصل (قوله كما مر) أي في قوله صدقة محرمة أو مؤبدة (قوله لاحتماله) أي لغير الوقف قوله وكتصدقت التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل سوى الوقف ومن ثم كان هذا صريحا بخلاف نظيره م ر فانه صريح في التمليك واعترض بأن الجهة العامة أيضا تقبل التمليك كما في الوصية للفقراء فانهم يملكونها من غير احتياج الى قبول اه سم (قوله فلا يكون كناية) اختار السبكي تبعا لغيره فيه انه كناية فيه وهذا في الظاهر أما في الباطن فيصير وقفا صرح به المرعشي بتسليم الرازي والمتولي وغيرهم كما في شرح الروض (قوله مالو بنى مسجدا بنيته) أي فتكفي النية عن اللفظ لانه ليس فيه اخراج الارض المقصودة الذات عن ملكه لا حقيقة ولا تقديرا حتى يحتاج الى لفظ قوي يخرجه عنه كما قاله في الكفاية تبعا للماوردي ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها في محلها من البناء لا قبله الا أن يقول هي للمسجد ذكره الماوردي شرح م ر (قوله وقياسه اجراؤه في نحو المسجد) أي وفي البئر المحفورة للسبيل والبقعة المحياة مقبرة قال الشيخ أبو حامد وكذا لو أخذ من الناس شيئا ليبني به زاوية أو رباطا فيصير كذلك بمجرد بنائه شرح م ر وأما آلات بناء ذلك فهي لا تزول ملاكها عنها الا بوضعها في محلها من البناء مع قصد نحو المسجد أو بقوله هي للمسجد ونحوه مع قبول ناظرها وقبضها والا فهي عارية لكن قدم في باب الغصب عن الماوردي ما يصرح بزوال ملك مالكها بوضعها في البناء من غير احتياج الى ما ذكر فراجعه فانه الوجه الوجيه اه ق ل على الجلال (قوله وشرط له الخ) لما تم الكلام على أركانه الاربعة شرع في ذكر شروطه وهي التأبيد والتنجيز وبيان المصرف والالزام شرح م ر وهي شروط في الحقيقة لصيغته كما يدل عليه قوله فلا يصح توقيته وانظر لم يجعل ما ذكر شروطا في الصيغة كما فعل في البيع وغيره بأن يقول وشرط في الصيغة تأبيد الخ اه (قوله تأبيد) معنى تأبيده أن يقف على مالا ينقرض عادة كالفقراء أو المساجد أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض س ل قال ع ش لو أقت الوقف بمثل ألف سنة فينبغي الصحة واعتمده م ر وعن بعضهم خلافه سم وقوله بمثل ألف سنة الخ قال م ر في شرحه أي

كما في البيع فيهما نعم يصح تعليقه بالموت كوقفت داري بعد موتي على الفقراء قال الشيخان وكأنه وصية لقول القفال أنه لو عرضها للبيع كان رجوعا قال ابن الرفعة وينبغي صحته أيضا اذا ضاهى التحرير كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان (والزام) فلا يصح بشرط خيار في ابقاء الوقف والرجوع فيه ببيع أو غيره ولا بشرط تغيير شيء من شروطه نظرا الى أنه قربة كالعتق وعلم من جعلى الموقوف عليه ركنا ما صرح به الاصل من أن الوقف لا يصح بمجرد قوله وقفت كذا لعدم بيان المصرف فهو كبعت كذا من غير ذكر مشتر ولأنه لو قال وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف فكذا اذا لم يذكره أو أولى وفارق ما لو قال أوصيت بثلث مالي فانه يصح ويصرف للفقراء بأن غالب الوصايا للفقراء فحمل الاطلاق عليه بخلاف الوقف (لا قبول) فلا يشترط (ولو من معين) نظرا الى أنه قربة وما ذكرته في المعين هو المنقول عن الاكثرين واختاره في الروضة في السرقة ونقله في

مما يبعد بقاء الدنيا اليه لان القصد منه التأبيد دون التوقيت كما تقدم وكذا ان قال جعلته مسجدا سنة فيصح ويلغو ذكر السنة ويكون مؤبدا اه ق ل ومحل البطلان أيضا اذا لم يعقب التوقيت بصرف آخر غير موقت والا فيصح كما لو وقفه على زيد سنة ثم على الفقراء فيصح انتهى س ل (قوله فلا يصح تعليقه) نقل الزركشي عن القاضي أنه لو نجزه وعلق اعطاء الموقوف عليه بالموت جاز وعليه فهو كالوصية أي فله الرجوع م ر و ز ي (قوله وكأنه وصية) مثله في شرح م ر قال العلامة الرشيدي قال الشارح في شرح البهجة والحاصل أنه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث وفي جواز الرجوع عنه وفي عدم صرفه للوارث وحكم الاوقاف في تأبيده وعدم بيعه وهبته وارثه أي بعد موت الواقف اه بحروفه (قوله وينبغي صحته الخ) وكذلك لا يضر التأقيت كما قاله الامام بل يتأبد ذكره الزركشي واعتمده م ر وعبارة شرح الروض أما ما يضاهيه أي التحرير كقوله جعلته مسجدا سنة فيصح مؤبدا كما لو ذكر شرطا فاسدا اه سم (قوله اذا ضاهى التحرير) أي شابهه في انفكاكه عن اختصاص الآدميين س ل بخلاف ما اذا لم يضاهي التحرير كاذا جاء شعبان فقد وقفت داري على زيد فلا يصح وعبارة ح ل قوله اذا ضاهى التحرير بأن يكون فيه قربة أي تظهر فيه القربة والا فالوقف قربة وقوله اذا جاء رمضان وهل يصير مسجدا من الآن أو لا بد من وجود الصفة أخذا من التشبيه قرر شيخنا ز ي الثاني نظرا الى أنه قربة وان لم تظهر فيه القربة فعدم ظهور القربة لا ينافي كونه قربة اه (قوله فلا يصح) أي ان لم يحكم بصحته من يراه والا فيصح جزما س ل (قوله لا يصح بمجرد قوله وقفت كذا) أي وان أضافه لله تعالى على المعتمد كقوله وقفت لله أو فيما شاء الله ولو قال وقفته على من شئت أو فيما شئت فان كان عينه قبل ذلك صح والا فلا ق ل (قوله فهو كبعت كذا) من غير ذكر مشتر قد يقال بظهور الفرق بينهما فان الانسان ينفرد به بخلاف البيع (قوله أو أولى) أي بل أولى (قوله بأن غالب الوصايا للفقراء) أي ولأنها أوسع لصحتها بالمجهول والنجس وما بحثه الاذرعي من أنه لو نوى المصرف واعترف به صح مردود كما قاله الغزي بأنه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لان النية انما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل على المصرف شرح م ر (قوله لا قبول) ولو وقف على مسجد لم يشترط قبول ناظره بخلاف ما وهب له شرح م ر (قوله وقيل يشترط) أي فورا وهو المعتمد وعليه لا يشترط قبول من بعد البطن الاول بل الشرط عدم الرد وان كان الاصح انهم يتلقونه عن الواقف فان ردوا فمنقطع الوسط فان رد الاول بطل الوقف ولو رجع

شرح الوسيط عن نص الشافعي وقال الاذرعي وغيره انه المذهب وقيل يشترط من المعين نظرا الى أنه تمليك

بعد الرد لم يعدله وعلم منه أنه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ولو وقف على ولد فلان ومن يحدث له من الاولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافا لبعضهم شرح م ر (قوله وهو ما رجحه الاصل) عبارته مع شرح م ر والاصح ان الوقف على معين واحدا أو أكثر يشترط فيه قبول ان كان أهلا والا فقبول وليه عقب الايجاب أو بلوغ الخبر كالهبة والوصية اذ دخول عين أو منفعة في ملكه قهرا بغير الارث بعيد انتهى قال ع ش لو وقف على جمع فقبل بعضهم دون البعض بطل فيما يخص من لم يقبل وصح فيما يخص من قبل عملا بتفريق الصفقة انتهى وقول م ر والا فقبول وليه أي ولو لم يقبل وليه بطل الوقف سواء كان الواقف أو غيره ومن لا ولي له خاص فوليه القاضي فيقبل له عند بلوغ الخبر أو يقيم على الصبي من يقبل له الوقف كما في ع ش انتهى (قوله لو وقف على وارثه الخ) عبارة شرح م ر ولا يشترط قبول ورثة حائزين وقف عليهم مورثهم ما يفي به الثلث على قدر أنصبائهم فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهرا عليهم لان القصد من الوقف دوام الثواب للواقف فلم يملك الوارث رده اذ لا ضرر عليه فيه ولانه يملك اخراج الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه أولى انتهى بحروفه واشترط سم وسل القبول وقوله ولم يبطل حقه برده وينبغي أن يكون هذا في الرد بعد الموت (قوله ولا يصح منقطع الاول) أي لان الدرجة الاولى باطلة ومابعدها فرعها وأشبه ذلك تسييب السوائب التي هي أوقاف الجاهلية اه سم ومن أفراد منقطع الاول مالو قال وقفت على من يقرأ على قبري أو قبر أبي وأبوه حي بخلاف وقفته الآن أو بعد موتي على من يقرأ على قبري بعد موتي فانه وصية فان خرج من الثلث أو أجيز لزم وعرف قبره صح والا فلا س ل (قوله لانقطاع أوله) فيه تعليل الشيء بنفسه ورد بأن المعلل عدم الصحة نعم فيه شبه مصادرة لانه جعل لدليل متعلق الدعوى لا نفسها تأمل (قوله فيصرفه الفقير) صرح في الانوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد الوقف بخلاف الزكاة شرح م ر وفي ع ش نقلا عن الزركشي لو وقف على الاقارب اختص بالفقير منهم أيضا خلافا للوقف على الجيران اه سم والاقرب حمل الجيران على ما في الوصية لمشابهته لها في التبرع كما في ع ش (قوله الاقرب رحما أي لا ارثا) ومن ثم لا يرجح عم على خال بل هما مستويان ولا يفضل الذكر على غيره انتهى شرح م ر واستشكل ذلك بالزكاة وسائر المصارف الواجبة على الشخص حيث لم يتعين صرفها للاقارب وبعدم تعينهم أيضا في الوقف على المساكين نعم قد يحتج بأنهم مما حث الشرع عليهم في جنس الوقف لقوله صلى الله عليه وسلم لابي طلحة أرى أن تجعلها في الاقربين فجعلها في أقاربه

وهو ما رجحه الاصل (فان رد المعين بطل حقه) سواء أشرطنا قبوله أم لا نعم لو وقف على وارثه الحائز شيئا يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما نقله الشيخان في باب الوصايا عن الامام (ولا يصح منقطع أول كوقفته على من سيولد لي) ثم الفقراء لانقطاع أوله وخرج بالاول منقطع الوسط كوقفته على أولادي ثم رجل أو ثم العبد لنفسه ثم الفقراء أو منقطع الآخر كوقفته على أولادي ثم أولادهم فانهما يصحان (ولو انقرضوا) أي الموقوف عليهم (في منقطع آخر فيصرفه الفقير الاقرب رحما) لا ارثا (للواقف حينئذ) أي حين الانقراض

وبنى عمه اه سم قال س ل ولو كان الفقير الاقرب متعددا فى درجة فهل تجب التسوية الظاهر نعم وهو أحد احتمالين لوالد الرويانى وثانيهما الامر الى رأى الحاكم اه (قوله لما فيه من صلة الرحم) عبارة شرح م ر لان الصدقة على الاقارب أفضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين أقربهم اليه لان الاقارب مما حث الشرع عليهم فى حبس الوقف اه (قوله فان فقدت أقاربه فالفقراء) أى أو كانوا أغنياء (قوله أو كان الواقف) هذه زائدة على المفهوم (قوله الى مصالح المسلمين) أى ان كان ذلك أهم من غيره وقوله الى الفقراء أى ان لم يكن هناك أهم منهم (قوله فصرفه كذلك) أى الفقير الاقرب رحما للواقف (قوله لا يعرف أمد انقطاعه) بخلاف ما اذا كان يعرف أمد انقطاعه كالعبد والدابة فانه يصرف للفقير الاقرب رحما كأن يقول على أولادى ثم عبد زيد وأراد نفس العبد ثم على الفقراء فيصرف للفقير الاقرب رحما مدة حياة العبد المذكور فقط ثم بعد موته ينتقل للفقراء (قوله فى المثال السابق فيه) أى فى منقطع الوسط (قوله من ذكر) وهو الفقراء (قوله فنصيبه للآخر) ومحله ما لم يفصل والا بأن قال وقفت على كل منهما نصفه فهما وقفان كما ذكره السبكى فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الاقرب انتقاله للفقراء ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب انتقاله للاقرب رحما للواقف ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لاقارب الواقف وجهان أوجههما كما أفاده الشيخ الاول وصححه الاذرعى ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الاصح صرفه للآخر اه شرح م ر (قوله أو اختصاص نحو مسجد) فى فتاوى السيوطى المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم نقل الاسنوى فى الالغاز ان كلام القفال فى فتاويه يوهم المنع ثم قال الاسنوى القياس جوازه وأقول الذى يترجح التفصيل فان كان موقوفا على أشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلا أو ذريته فلان جاز الدخول باذنهم وان كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو أذن الموقوف عليهم فان صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف البتة واذا قلنا بجواز الدخول بالاذن فى القسم الاول فى المسجد والرباط والمدرسة كان لهم الانتفاع على ما شرط الواقف للمعينين لانهم تبع لهم وهم مقتدون بما شرطه الواقف اه ع ش على م ر (قوله كشافعية) أى فلا يصلى ولا يعتكف غيرهم رعاية لغرضه وان كره هذا الشرط ولو شغله شخص بمتاعه لزمته أجرته وهل تكون لهم أم الاقرب لا لانهم ما ملكوا الانتفاع به لا المنفعة

لما فيه من صلة الرحم ومثله ما اذا لم تعلم أرباب الوقف وذكر اعتبار الفقر وقرب الرحم من زيادتى فيقدم ابن البنت على ابن العم فان فقدت أقاربه فالفقراء أو كان الواقف الامام ووقف من بيت المال صرف الريع الى مصالح المسلمين وقال جماعة الى الفقراء والمساكين ولو انقرض الاول فى منقطع الوسط فصرفه كذلك الا ان كان الوسط لا يعرف أمد انقطاعه كرجل فى المثال السابق فيه فمصرفه من ذكر بعده لا الفقير الاقرب للواقف (ولو وقف على اثنين) معينين ثم الفقراء فمات أحدهما فنصيبه للآخر) لا للفقراء لانه أقرب الى غرض الواقف ولان شرط الانتقال اليهم انقراضهما جميعا ولم يوجد والصرف الى من ذكره الواقف أولى (ولو شرط) الواقف (شيئا) يقصد كشرط أن لا يؤجر أو أن يفضل أحد أو يسوى أو اختصاص نحو مسجد كمدرسة ورباط بطائفة كشافعية

ولو انقرض من ذكرهم ولم يذكر أحدا بعدهم فالاوجه كما بحثه الاسنوى انتفاع سائر المسلمين به لان الواقف لا يريد تعطيل وقفه وليس أحد من المسلمين أولى به من الآخر شرح م ر ملخصا وقوله الاقرب لا استوجهه ابن حجر صرفها لمصالح الموقوف كما رأيته بخط الرشيدى (قوله اتبع شرطه) أى فى غير حالة الضرورة كسائر شروطه التى لا تخالف الشرع وخرج بغير حالة الضرورة ما لو لم يوجد من يرغب فيه إلا على وجه يخالف لذلك أى لما شرطه فانه يجوز لأن الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه وكذا لو انهدمت الدار المشروط عدم إجارتها إلا مقدار كذا ولم يمكن عمارتها إلا بإجارتها أكثر من ذلك أجرت بقدر ما يفى بالعمارة نظرا لمصلحة الواقف لا لمصلحة المستحق شرح م ر ﴿(فصل فى أحكام الوقف اللفظية)﴾ أى المتعلقة بلفظ الواقف وعبارة ع ش قوله اللفظية أى التى هى مدلول اللفظ كالواو وثم (قوله للتسوية) أى فى الاصل الاعطاء وقدر المعطى سواء الذكر والانثى والخنثى لان الواو لمطلق الجمع (قوله وان زاد) الغاية للتعميم بالنسبة لقوله ما تناسلوا والرد بالنسبة لقوله بطنا بعد بطن وبطنا فى كلامه منصوب على المفعولية لزاد وفى كلام الواقف على الحال قال وقوله للتعميم لان بعد تأتى بمعنى مع كما فى قوله تعالى والارض بعد ذلك دحاها على قول وأيضا فهى تأتى للاستمرار وعدم الانقطاع حجر اه (قوله اذ المزيد) أى بقوله ما تناسلوا الخ ع ش كذا نقله ل وان سفلوا (قوله للترتيب) أى فلا يأخذ من الوقف بطن وهناك من البطن الاول أو من بطن أقرب منه أحد شرح الروض لان كلمة بعد وضعت لتأخير الثانى عن الاول وهو معنى الترتيب حل أى فالمعنى عليه حال كون أولاد الاولاد بطنا بعد البطن الاول أى مرتبا (قوله وعليه) أى على قوله وقيل المزيد الخ (قوله والاعلى فالاعلى) بأن قال وقفت على أولادى وأولادهم الاعلى فالاعلى أو الاول فالاول الخ كما صرح به أصله ولو اختلف أهل البطن الاول والثانى مثلا فى أنه وقف ترتيب أو تشريك أو فى المقادير حلفوا ثم ان كان فى أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالتسوية أو فى يد بعضهم فالقول قوله بالمطلوب فى هذه الصورة وكذا الناظر ان كان فى يده شرح م ر وقوله فالقول قوله أى بلا يمين على الاقرب انتهى ع ش والمراد من قوله فالاعلى ومن قوله فالاول الطبقة الثانية وعبر عنها بالاعلى والاول بالنظر لما بعدها من الطبقات ع ش على م ر (قوله ثم ان ذكر معه) أى مع ثم والاعلى فالاعلى اه ع ش وهذا صريح فى أنه اذا قال على أولادى ثم أولاد أولادى ما تناسلوا كان للترتيب بين البطن الثانى والثالث هكذا ما سفل البطون وقد يشكل بأن ثم أتى بها بين البطن الاول وما بعدها

(اتبع) شرطه رعاية لغرضه وعملا بشرطه وتعبيرى بذلك أعم مما عبر به ﴿(فصل)﴾ فى أحكام الوقف اللفظية (الواو) العاطفة (للتسوية) بين المتعاطفات (كوقفت) هذا (على أولادى وأولاد أولادى وان زاد) على ذلك (ما تناسلوا أو بطنا بعد بطن) اذ المزيد للتعميم فى النسل وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب ونقل عن الاكثرين وصححه السبكى تبعا لابن يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثانى لمصرف آخر ان ذكره الواقف والا فمنقطع الآخر (وثم والاعلى فالاعلى) (والاول فالاول) والاقرب فالاقرب كل منها (للترتيب) ثم ان ذكر معه فى البطنين ما تناسلوا

فقط وليس بعدها حرف مرتب ويجاب بأن الترتيب فى المذكور أولا قرينة على الترتيب فيما يتناوله ماتناسلوا أونحوه اه سم (قوله أونحوه) أى ماتوالدوا (قوله ويدخل أولاد بنات فى ذرية) دليله قوله تعالى فى ابراهيم عليه السلام ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى وانما هو ولد البنت والنسل والعقب فى معنى الذرية اه سم (قوله فى ذرية ونسل وعقب الخ) وان بعدوا فى غير الاخيرة لصدق كل من هذه الاربعة بهم شرح م ر (قوله وعقب وهو ولد الرجل) الذى يأتى بعده ويدخل الحمل فى الذرية والنسل والعقب كما فى الروض ويدخل الخنثى فى الوقف على البنين والبنات اذ لايخرج عن أحدهما ويعطى المتيقن اذا فاضل بين البنين والبنات ويوقف الباقى الى البيان ولا يصرف له شئ فى الوقف على أحدهما لاحتمال أنه من الصنف الآخر شرح م ر (قوله ولا يدخل أولاد البنات) لانهم لاينسبون اليه بل الى آبائهم لقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وأما خبر ابنى هذا سيد فى حق الحسن بن على فجوابه ان ذلك من خصائصه عليه الصلاة والسلام كما ذكروه فى النكاح شرح م ر (قوله فالتقييد فيها) أى فى المرأة أى فى صيغتها وقوله لبيان الواقع أى لان النسب ان كان شرعيا فلا انتساب لها أصلا وان كان لغويا فالكل منسوبون اليها فتعين ان القيد لبيان الواقع شيخنا وفى الرشيدى على م ر قوله لبيان الواقع يعنى ان كلا من أولادها ينسب اليها بالمعنى اللغوى فليس لها فرع لاينسب اليها بهذا المعنى (قوله فلا يدخلون فيهم) أى عند الاطلاق فلو أراد الجميع دخلوا س ل (قوله ليس ولده) وعدم حملهم اللفظ على حقيقته ومجازه لان شرطه ارادة المتكلم له ولم تعلم هنا ومن ثم لو علمت فالاوجه دخولهم كما قطع به ابن خيران وعلى فرض تسليم عدم الاعتبار بارادته فهنا مرجح وهو أقربية الولد المرغبة فى الاوقاف غالبا وبه فارق ما يأتى فى الوقف على الموالى شرح م ر وبقى مالو قال وقفت على آبائى وأمهاتى هل تدخل الاجداد فى الاول والجدات فى الثانى أم لا فيه نظر والاقرب الاول لا يقال قياس عدم دخول أولاد الاولاد مع وجود الاولاد عدم دخولهم لانا نقول فرق ظاهر بينهما وهو أن الاولاد يتعددون بخلاف من ذكر من الآباء والامهات فانه لايكون للانسان ابوان فالتعبير بصيغة الجمع دليل على دخول الاجداد والجدات فيكون لفظ الآباء والامهات مستعملا فى حقيقته ومجازه ع ش على م ر (قوله نعم ان لم يكن الا فروعهم استحقوا) عبارة م ر أما اذا لم يكن حال الوقف على الولد الا ولد الولد حمل عليه قطعا صيانة للفظ عن الالغاء فلو حدث له ولد فالظاهر الصرف له لوجود الحقيقة وانه

أو نحوه لم يختص الترتيب بهما والا اختص وينتقل الوقف بانقراض الثانى لمصرف آخر ان ذكره والا فمنقطع الآخر (ويدخل أولاد بنات فى ذرية ونسل وعقب وأولاد أولاد) لصدق الاسم بهم (الا أن قال على من ينسب الى منهم) فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر نظرا للقيد المذكور أى ان كان الواقف رجلا فان كان امرأة دخلوا فيه لجعل الانتساب فيها لغويا لا شرعيا فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للاخراج (لا فروع أولاد) فلا يدخلونه (فيهم) أى فى الاولاد اذ يصح أن يقال فى فرع ولد الشخص ليس ولده نعم ان لم يكن الا فروعهم استحقوا

يصرف لهم معه بالسوية كالاولاد فى الوقف عليهم ويحتمل خلافه واستبعاد بعضهم الاول مردود وما بحثه الاذرعى من أنه لوقال على أولادى وليس له الاولد وولدولد أنه يدخل لقرينة الجمع غير ظاهر والاقرب ما يصرح به كلامهم أنه يختص به الولد وقرينة الجمع تحتمل ارادة الشمول لمن يحدث له من الاولاد شرح م ر وفى ق ل على الجلال والمراد بالاولاد الجنس فيشمل الولد الواحد فيستحق الكل فلو حدث له ولد بعده شاركه ولا يدخل الحمل لانه لا يسمى ولدا الا اذا لم يكن له ولد ولا ولد ولد فيدخل حذرا من الغاء عبارة الوقف ويستحق وهو جنين ويدخل فى نحو الذرية ولا يدخل الرقيق واذا اعتق استحق ولا يدخل المنفى بلعان فان استلحقه استحق حصته فيما مضى فيرجع بها قاله شيخنا كوالده (قوله والمولى يشمل الاعلى فيقسم بينهما) أى بين الاعلى والاسفل على عدد الرؤس كما أفهمه كلام البهجة وهو المعتمد لا على الجهتين مناصفة لتناول الاسم لهما نعم لا يدخل مدبر وأم ولد لانهما ليسا من الموالى حال الوقف ولا حال الموت شرح م ر (قوله فلو اجتمعا الخ) ولو لم يوجد سوى أحدهما حمل عليه قطعا فاذا طرأ الآخر شاركه على ما بحثه ابن النقيب وقياسه على مالو وقف على اخوته فحدث آخر وهو ممنوع كما أفاده لولى العراقى بان اطلاق المولى على كل منهما اشتراك لفظى وقد دلت القرينة على أحدهما بعينه وهى الانحصار فى الوجود فهو المعنى الآخر غير مراد وأما الاخوة فحقيقة واحدة واطلاقها على كل من المتواطئ فيصدق على كل من طرأ فهو نوزع بمنع اطلاق المولى عليهما على جهة التواطئ أيضا والولاء شئ واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى مردود بمنع اتحاده لان الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما وبالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران بلا شك اه شرح م ر بحروفه (قوله أعم من تعبيره بالمعتق) أى لشموله العصبة (قوله والصفة) ليس المراد بها هنا النحوية بل ما يفيد قيدا فى غيره ع ش (قوله والاستثناء الخ) الاصل فى هذا آية فاجلدوهم ثمانين جلدة الى أن قال الا الذين تابوا جعله الشافعى رضى الله عنه راجعا لقبول الشهادة والفسق وخصه أبو حنيفة رضى الله عنه بالفسق لتأخر جملته وأما جلدهم فخرجت بدليل انتهى ع ش (قوله يلحقان المتعاطفات) تنبيه لا يتقيد عود الاستثناء الى الجمل بالعطف فقد نقل الرافعى فى الايمان انه يعود اليها بلا عطف حيث قال القاضى أبو الطيب لو قال ان شاء الله أنت طالق وعبدى حر لم تطلق ولا يعتق اه شرح الروض اه شوبرى (قوله لم يتخللها) حال من المتعاطفات وهلا قدر الشارح ان كعادته تأمل (قوله واحفادى) ولو وقف على زوجاته وامهات أولاده وبناته مالم يتزوجن فتزوجت

والمولى يشمل الاعلى وهو من له الولاء والاسفل وهو من عليه الولاء فلو اجتمعا اشتركا لتناول اسمه لهما وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بالعتق والعتق (والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات) أى كلا منها (بمشرك) كالواو بحرف والفاء وثم بقيد زدته بقولى (لم يتخللها كلام طويل) لان الاصل اشتراكها فى جميع المتعلقات سواء أتقدما عليها أم تأخرا أم توسطا كوقفت هذا على محتاجى أولادى واحفادى واخوتى أو على أولادى وأحفادى واخوتى المحتاجين أو على أولادى المحتاجين واحفادى أو على من ذكر الا من يفسق منهم والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال

فان تخالف المتعاطفات ماذكر كوقفت على أولادى على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن فى درجته فاذا انقرضوا صرف الى اخوتى المحتاجين أو الا من يفسق منهم اختص ذلك بالمعطوف الاخير وتعبيرى بالمتعاطفات أعم من تعبيره بالجمل والحاقى الصفة المتوسطة بغيرها من زيادتى وهو المعتمد المنقول خلاف ما اختاره صاحب جمع الجوامع من انها تختص بما قبلها وقد بينت ذلك فى حاشيتى على شرحه وغيرها وعلم من تعبيرى بشرك ان ذلك لا يتقيد بالواو وان وقع التقييد بها فى الاصل فى الصفة المتأخرة والاستثناء تبعا للامام فى غير البرهان فقد صرح هو فيه بأن مذهب الشافعى العود الى الجميع وان كان العطف بثم وقد نقله عنه الزركشى ثم قال فالمختار انه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء وثم بخلاف بل ولكن وغيرهما وقد صرح بذلك ابن القشيرى فى الاصول وقال السبكى الظاهر انه لا فرق بين العطف بالواو وثم

* (فصـــل فى أحكام الوقـــف المعنوية) *

(الموقوف ملك لله تعالى) أى ينفك عن اختصاص الآدمى كالعتق

واحدة منهن خرجت ولا تعود اذا طلقت أو فورقت بفسخ أو وفاة فان قيل لو وقف على بناته الارامل فتزوجت واحدة منهن ثم طلقت عاد استحقاقها فهلا كان هنا كذلك أجيب بأنه فى البنات اثبت استحقاقا لبناته الارامل وبالطلاق صارت أرملة وهنا جعلها مستحقة الا ان تتزوج وبالطلاق لا تخرج عن كونها تزوجت انتهى خ ط س ل (قوله فان تخالف المتعاطفات ماذكر) أى كلام طويل فمثال الاستثناء الاول وقفت هذا على غير الفاسق من أولادى وأحفادى واخوتى ومثال المتوسط كوقفت هذا على أولادى الا من يفسق منهم واحفادى واخوتى والذى يظهر ان المراد بالفسق هنا ارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة أو صغائر ولم تغلب طاعاته على معاصيه وبالعدالة انتفاء ذلك وان ردت شهادته لخرم مروءة أو تغفل أو نحوهما اشرح م ر قال ع ش فلو تاب الفاسق هل يستحق من حين التوبة أولا فيه نظر والذى يظهر الاستحقاق (قوله اختص ذلك بالمعطوف الاخير) وهو الاخوة وسماه معطوفا من جهة المعنى لا من جهة اللفظ (قوله أعم من تعبيره) بالجمل لشموله المفردات ومثل الامام للجمل بوقفت على أولادى دارى وحبست على أقاربى ضيعتى وسبلت على خدمى بيتى المحتاجين الا ان يفسق أحد منهم أى وان احتاجوا اشرح م ر (قوله بغيرها) أى المتقدمة والمتأخرة (قوله وجود عاطف جامع) كالواو وقال ابن الخباز حروف العطف أربعة أقسام قسم يشرك بين الاول والثانى فى الاعراب والحكم وهو الواو والفاء وثم وحتى وقسم يجعل الحكم للاول فقط وهو لا وقسم يجعل الحكم للثانى فقط وهو بل ولكن وقسم يجعل الحكم لاحدهما لا بعينه وهو أم وأو وأما شوبرى (قوله بخلاف بل ولكن) أى فلا يرجع ما بعدهما من الصفة والاستثناء لما قبلهما وكلامه يقتضى انه لو قال وقفت على أولادى بل على أولاد أولادى المحتاجين لم يبطل الوقف للاول فتكون بل للانتقال لا لاضراب المقتضى لابطال الوقف عن الاول ويؤيده ان الاستثناء لا يبطل بعد وقوعه بخلاف الخبر فيحتمل فيه الانتقال والابطال هذا ما ظهر لشيخنا ح ف بعد اطلاعه على عبارة ق ل المذكور فيها اقتضاء الشارح للحكم المذكور ثم توقفه فى الحكم اه وقوله للانتقال مقتضاه اشتراك ما بعدها وما قبلها فى الوقف * (فصل فى أحكام الوقف المعنوية) * أى التى لم تتعلق بعبارة الواقف (قوله الموقوف ملك لله) فيه ان الاشياء كلها لله تعالى سواء كانت موقوفة أم لا والجواب ما أشار اليه الشارح بقوله أى ينفك الخ شيخنا قال م ر وانما ثبت الوقف بشاهد ويمين دون بقية حقوقه تعالى لان المقصود

في قوله وقدم ذلك على الناظر الخ قال م ر في شرحه اما ما اشتراه الناظر من ماله
أو من ريع الوقف أو عمره منهما أو من أحدهما للجهة لوقف فالمنشئ لوقفه هو الناظر
كما أفتى به الوالد رحمه الله والفرق بينهما وبين بدل الموقوف واضح وما ذكره في شرح
المنهج انما هو في بدل الرقيق الموقوف وهو المعتمد فيه اه بحروفه (قوله مثله)
أي ذكورة وانوثة وسنا وجنسا وغيرها ع ش وزي (قوله ويقفه مكانه) ولو حدث
فيه اكساب قبل صدور الوقفية فلمن تكون و ينبغي أن يأتي فيه ما سيأتي في نظيره
من الموصى به اه عميره سم وعبارة ق ل قوله ويقفه مكانه أي بصيغة من ألفاظ
الوقف السابقة لان القيمة ليست ملكا لاحد وبذلك فارق بدل الاضحية (قوله
وجهان) أي قيل انه للاول وقيل انه للثاني شيئا (قوله والمختار شراء شقص)
فان تعذر رجع للموقوف عليه ع ش (قوله لتعذر الرقبة) علة لقوله ولا يرد الخ
(قوله وقدم في ذلك) أي الشراء (قوله لان الوقف ملك لله) أي وانما ثم اتب
الشرع (قوله كشجرة) فان لم يمكن الانتفاع بها الا باحراقها انقطع وصارت ملكا
للموقوف عليه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الاضحية
وهذا ما استوجهه خ ط س ل ولو انقلعت الشجرة لما ذكر ولم يمكن حملها كذا
لو فرخت من جوانبها ولو مع بقائها ولا يحتاج الى انشاء وقف فيه مثله ولا ما وقف
في سبيل الله انتهى ق ل (قوله ومسجد انهدم) ولو خيف على نقضه نقض وحفظ
ليعمر به مسجد آخر ان رآه الحاكم والاقرب اليه أولى لا نحو بئر ورباط انتهى م ر
وحجر قال ع ش وهل يستحق أرباب الشعائر المعاليم أم لا والظاهر أن يقال ان
من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة حزب استحق المعلوم ان باشر ومن لا يمكنه
المباشرة كبواب المسجد وفراشه لم يستحق كمن أكره على عدم المباشرة وهذا كله
حيث لم يمكن عوده والا وجب على الناظر القطع عن المستحقين وعوده ان أمكن
والا نقل لاقرب المساجد اليه وعبارة ق ل قوله وتعذرت اعادته أي بنقضه ثم
ان رجي عوده حفظ نقضه وجوبا ولو بنقله الى محل آخر ان خيف عليه لو بقي
وللحاكم هدمه ونقل نقضه الى محل امين ان خيف على أخذه ولم يهدم فان لم يرج
عوده بني به مسجد آخر لا نحو مدرسة وكونه بقربه أولى فان تعذر المسجد بني به
غيره وأما غلته التي ليست لارباب الوظائف بأن كانت لعمارته وحصره وقناديله
فكنقضه والا فهي لاربابها وان تعذرت أي الوظائف لعدم تقصيرهم كمدرس
لم تحضر طلبته بخلاف امام لم يحضر من يصلي معه فلا يستحق الا ان صلى في البقعة
وحده لان عليه فعل الصلاة فيه وكونه اماما اذا تعذر أحدهما بقي الآخر وهذا

مثله ثم) ان تعذر اشترى (بعضه
ويقفه مكانه) رعاية لغرض
الواقف من استمرار الثواب
ولو اشترى ببعض قيمته رقيقا
ففي كون الفاضل للواقف
أو للموقوف عليه وجهان قال
في الروضة هما ضعيفان
والمختار شراء شقص ورجحه
البلقيني قال ولا يرد عليه
ما لو أوصى أن يشترى بشيء
ثلاث رقاب فوجدنا به رقبتين
وفضل ما لا يمكن شراء رقبة به
فان الاصح صرفه للوارث لتعذر
الرقبة المصرح بها ثم بخلاف
ما هنا وذكر الحاكم من زيادتي
وقدم في ذلك على الناظر
والموقوف عليه لان الوقف
ملك لله تعالى كما مر وتعبيري
بمثله الى آخره أولى مما عبر به
(ولا يباع موقوف وان خرب)
كشجرة جفت ومسجد انهدم
وتعذرت اعادته

وحصره الموقوفة البالية
وجذوعه المنكسرة ادامة
لاوقف في عينه ولانه يمكن
الانتفاع به كصلاة واعتكاف
في أرض المسجد وطبخ جص
أوآجر له بحصره وجذوعه
وماذكرته فيهما بصفتهما
المذكورة هو ما اقتضاه كلام
الجمهور وصرح به الجرجاني
والبغوي والروياني وغيرهم
وبه أفتيت وصحح الشيخان
تبعا للامام انه يجوز بيعهما
لئلا يضيعا ويشترى بثمنهما
مثلهما والقول به يؤدي الى
موافقة القائلين بالاستبدال
أما الحصر الموهوبة أو المشتراة
للمسجد من غير وقف لها فتباع
للحاجة وغلة وقفه عند تعذر
اعادته قال الماوردي تصرف
للفقراء والمساكين والمتولي
لاقرب المساجد اليه والروياني
هي كمنقطع الآخر والامام
تحفظ لتوقع عوده وتعبيري
بماذكر أولى مما عبر به

في مسجد يمكن فيه تلك الوظائف والا كمسجد بجانب البحر مثلا وصار أي المسجد داخل اللجة فينبغي نقل وظائفه أي مع بقائها الا ما نهالما ستنقل اليه نقضه اه (قوله وحصره الموقوفة البالية) أي بأن صرح بوقفها ولا يكتفي الشراء لجهته وحينئذ فالموجود الآن بالمساجد يباع عند الحاجة لانهم لا يصرحون فيه بوقفية اه سم كما سيأتي في قوله أما الحصر الموهوبة الخ (قوله وجذوعه) جذع النخلة ما بين أصلها الذي في الارض ورأسها كما في تفسير الخطيب وكذا جذوع عقاراته الموقوفة عليه أو ابنيتها ومثل انكسارها لو أشرفت على الانكسار أو الهدم أو كانت في أرض مستأجرة ولم يزد ريعها على اجرتها فان له قلعها قوله ولانه يمكن الانتفاع به وبه فارق مالو وقف فرسا على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه شرح م ر (قوله وماذكرته فيهما) أي في الحصر والجذوع وقوله بصفتهما هي في الحصر كونها بالية وفي الجذوع كونها منكسرة (قوله وصحح الشيخان) معتمد أي يبيعهما الحاكم وان كان ثم ناظر خاص قياسا على ماسبق ويحتمل الفرق بين هذا وما تقدم ح ل (قوله انه يجوز بيعهما لئلا يضيعا) أي فتحصيل يسير من ثمنهما يعود على الوقف أولى من ضياعهما واستثنيا من بيع الوقف لصيرورتهما كالمعدوم ويصرف لمصالحه ثمنهما ان لم يمكن شراء حصر او جذوع به ويجري الخلاف المذكور في دار منهدمة أو مشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكنى وفرق بعضهم بين الموقوفة على المسجد والموقوفة على غيره وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بأن الراجح منع بيعها سواء أوقفت على المسجد أو على غيره وقال السبكي وغيره ان منع بيعها هو الحق ويمكن حمل كلام القائل بالجواز على البناء خاصة كما أشار اليه ابن المقري في روضه بقوله وجدار داره المنهدم وهذا الحمل أسهل من تضعيفه شرح م ر (قوله مثلهما) أي ان أمكن والا فيصرف في مصالح المسجد وكالحصر نجارة الخشب واستار الكعبة اذا لم يبق فيها نفع س ل (قوله والقول به) أي بجواز البيع وهذا رد من الشارح على الشيخين اه (قوله يؤدي الخ) ان أراد التأدية مطلقا فممنوع وان أراد التأدية في هذه الحالة فلا مانع من ذلك لانها حالة ضرورة سم (قوله أو المشتراة للمسجد) ولو من ريعه ولابد من وقفه وأما ما يشترى ببدل المتلف فلابد ان يقفه الحاكم ح ل (قوله عند تعذر اعادته) أي حالا وقوله قال الماوردي الخ وجمع بين هذه الاقوال بحمل أولها على ما اذا لم يمكن عوده أصلا وفقدت أقارب الميت أي الواقف ولم يحتج اليه أقرب المساجد وحمل ثانيها على ما اذا احتاج اليه أقرب المساجد وفقدت اقارب الميت أي الواقف وحمل ثالثها على ما اذا وجد أقارب الميت ولم يمكن عوده وريعها على

ما اذا امكن عوده اه ح ل وزى وهذا لا يظهر بعد قوله عند تعذر اعادته وقد يجاب بأن المعنى عند تعذر اعادته حالا فلا ينافى توقعها فى المستقبل فتأمل ويحال ق ل على الجلال تنبيه علم مما ذكر انه يقدم حفظ غلته لرجاء عوده فان تعذر صرفت الى أقرب المساجد ان احتيج اليها والا صرفت لاقرب الناس الى الواقف ان وجدوا والا فللفقراء وعلى ذلك يحمل ما فى كلامهم من التناقض اه (فصل فى بيان النظر على الوقف أى وما يتبع ذلك من قوله ولواقف ناظر الخ (قوله أو غيره) قال شيخنا وقبوله كالوكيل اه ق ل (قوله اتبع شرطه) أى فى استحقاقه النظر وكذا فيما شرط له من ريع الوقف وهو اجرة المثل فى الوقف وفى غيره مطلقا فان لم يشرط له شىء فهو متبرع الا ان فرض له الحاكم اجرة المثل بعد رفعه له فان أخذ شيأ من مال الوقف قبل ذلك أو بعده بغير ما قرره ضمنه ولا يبرأ الا برده للقاضى وخرج بذلك ما يؤخذ ضيافة أو حلوانا فقال شيخنا الرملى بجوازه نظرا للعادة ومنعه شيخنا زى ويظهر انه ان بذله دافعه عن طيب نفس ولا اكراه وبلا خوف زوال الوقف عنه وبلا نقص اجرة وقفه جاز والا فلا وبهذا يجمع بين كلاميهما اه ق ل (قوله بما مر) أى من قوله ولو شرط الواقف شيأ يقصد اتبع ح ل (قوله بأن لم يشرطه لاحد) أى بأن لم يعلم شرطه لاحد سواء علم عدم شرطه أو جهل الحال اه ع ش على م ر (قوله فللقاضى) أى قاضى بلد الوقف من حيث اجارته وحفظه ونحوهما وقاضى بلد الموقوف عليه من حيث التصرف وقسمة الغلة ونحوهما كتنميته كما فى مال اليتيم وليس لاحد القاضيين فعل ما ليس له قاله شيخنا اه ق ل على الجلال وس ل (قوله بناء على ان الملك فى الموقوف الخ) أى وأما على القول بأن الملك فيه للواقف فيكون النظر له وعلى القول بأن الملك للموقوف عليه يكون النظر له أيضا (قوله وشرط الناظر) وان كان هو الواقف كما فى شرح شيخنا وشمل الاعمى والانثى ق ل (قوله عدالة) ويشترط فى منصوب الحاكم العدالة الباطنة وفى منصوب الواقف العدالة الظاهرة واعتبر الاذرعى الباطنة فيه أيضا اه س ل وشرح م ر وفى سم ما نصه واعتمد م ر اعتبار العدالة الباطنة فى الجميع حتى الواقف اذا شرط النظر لنفسه اه (قوله كالوصى) يؤخذ من قوله كالوصى انه لا يشترط فيه البصر شوبرى (قوله ولو فسق الناظر الخ) قال م ر وعند زوال الاهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكى لا لمن بعده من الاهل بشرط الواقف خلافا لابن الرفعة لانه لم يجعل للمتأخر نظرا الا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقده وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة اه

(فصل فى بيان النظر على الوقف) ووظيفته (ان شرط واقف النظر) لنفسه أو غيره (اتبع) شرطه كما علم مما مر لخبر البيهقى المسلمون عند شروطهم (والا) بأن لم يشرطه لاحد فهو (للقاضى) بناء على ان الملك فى الموقوف لله (وشرط الناظر عدالة وكفاية) أى قوة وهداية للتصرف فيما هو ناظر عليه لان نظره ولاية على الغير فاعتبر فيه ذلك كالوصى والقيم ولو فسق الناظر ثم عاد عدلا عادت ولايته

بحروفه (قوله ان كانت له بشرط الواقف) أى صيغته كما نقل عن الفتاوى
المذكورة فليراجع اهـ ح ل (قوله وان انتضى الخ) غاية فى قوله عادت ولايته
اهـ ح ف (قوله وذلك) أى عودها اليه فهو تعليل للاول (قوله اذ ليس لاحد
عزله) أى ولا عزل نفسه أيضا م ر (قوله وقسمتها على مستحقيها) ويراعى زمنا
عينه فلا يجوز له ولا لغيره أخذ معلوم قبل وقت استحقاقه وله جعل المال تحت يده
من حيث الولاية لا الاستحقاق ليأخذه وغيره منه قدر معلومه فى وقته من شهر
أوسنة أوغيرهما ولا يجوز مثل ذلك للجابى ولا للعامل ولا لغيرهما الا باذنه وهم
نوابه فيه وله التولية والعزل وتنزيل الطلبة وتقرير جوامكهم كالمدرس بلا نظر
ولو جهل الناظر مراتب الطلبة نزلهم المدرس باذنه وله اقراض مال الوقف كما فى مال
اليتيم وله الاقتراض على الوقف ولو من ماله عند الحاجة ان شرطه الواقف أو اذن
فيه الحاكم ويجوز الاستنابة فى الوظائف قال شيخنا م ر تبعا للسبكى
ولا يستنيب الا مثله أو اعلى منه كامر وأجرة النائب على من استنابه لا على الوقف
وسواء فى ذلك الوقف من بيت المال أو من غيره خلافا لما ذكره الجلال السيوطى
حيث قال بعدمها فى الثانى اهـ (قوله لم يستقل أحدهما بالتصرف) كما فى الوصية
لاثنين تنبيه لو شرط النظر للارشد فالارشد من أولاده دخل أولاد البنات
ومتى ثبت رشد واحد لم ينتقل عنه برشد غيره مالم يتغير حاله ولو تعارض بينتان برشد
اثنين مثلا اشتركا حيث وجدت الاهلية وسقط الرشد للتعارض فيه ولو طال الزمن
بين البينتين قدمت الناقلة اهـ ق ل (قوله ولواقف ناظر) أى شرط النظر لنفسه عزل
من ولاه خرج غيره من أرباب الوظائف والمدرس والامام والطلبة ونحوهم فليس له
لا للناظر ولا للامام الاعظم عزلهم بغير سبب ولا ينفذ عزلهم ويفسق عازلهم به
ويطالب بسببه الا ان علمت صيانته وديانته وأمانته وعلمه اهـ ق ل (قوله كما
فى الوكيل) لعل الانسب أن يقول كما فى الموكل (قوله لم ينصب بدله الا الحاكم)
الذى أفتى به والد شيخنا انه لا ينعزل ولكن الحاكم يقيم من يتصرف عنه اهـ ح ل
وتولية الحاكم غيره ليس لانعزاله بل لامتناعه فاذا عاد عاد النظر كما فى سم (فرع)
وضاق الوقف عن مستحقيه لم يقدم بعضهم على بعض بل يقسم بينهم بالمحاصة لانه
لا يجوز تخصيص بعضهم على بعض وليس للناظر احداث وظيفة لم تكن فى شرط
الواقف ولا يجوز له صرف شئ من الوقف فيها ولا يجوز لمن قررنها أخذ شئ من
المعلوم فيها ولا يجوز ابطال وظيفة مما شرطه الواقف ويفسق فاعل ذلك وينعزل به
ولا يجوز للناظر تقديم بعض المستحقين على بعض فى الاعطاء ولو اندرست مقبرة

ان كانت له بشرط الواقف
والا فلا كما أفتى به النووى
وان اقتضى كلام الامام عدم
عودها وذلك لقوته اذ ليس
لاحد عزله ولا الاستبدال به
والعارض مانع من تصرفه
لا سالب لولايته (ووظيفته
عمارة واجارة وحفظ اصل وغلة
وجمعها وقسمتها) على مستحقيها
وذكر حفظ الاصل والغلة
من زيادتى وهذا اذا اطلق
النظر له أو فوض له جميع هذه
الامور (فان فوض له بعضها
لم يتعده) كالوكيل ولو فوض
لاثنين لم يستقل أحدهما
بالتصرف مالم ينص عليه
(ولواقف ناظر عزل من ولاه)
الناظر عنه (ونصب غيره)
مكانه كما فى الوكيل بخلاف
ما اذا لم يكن ناظرا كان شرط
النظر لغيره حال الوقف فليس له
ذلك لانه لا نظر له حينئذ ولو
عزل هذا الغير نفسه لم ينصب
بدله الا الحاكم وتعبيرى
بما ذكر أولى مما عبر به

موقوفة ولم يبق لما أثر لم يصر للناظر اجارتها للزراعة مثلا وان قصد صرف أجرتها لنحو مصالح الوقف أو المسجد ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف ومقادير حصصهم قسمت الغلة بينهم بالسوية فان اختلفوا ولا بينة عمل بقول الواقف بلا يمين ان كان حيا والا فوارثه والا فناظر من جهته ويقدم على الوارث لو اختلفا والا فذو اليد منهم فان كانت اليد للكل قسم بينهم ولا يعتبر بقول ناظر الحاكم ونفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث ماشرطه الواقف والا فمن منافع الموقوف ككسب العبد فان لم يوجد ففي بيت المال ماعدا العمارة اه ق ل

(كتاب الهبة)

من هب بمعنى مر لمرورها من يد الى اخرى أو بمعنى استيقظ لتيقظ فاعلها للاحسان فهي مندوبة وقد تخرج عن الندب الى غيره كما سيأتي وذكرها عقب الوقف لمشاركته اله في مطلق ازالة الملك وان كان ازالة الملك فيها للمالك وفي الوقف لا للمالك ق ل و ز ي مع زيادة (قوله تقال) أي لغة وشرعا فتجتمع الثلاثة فيما اذا نقل اليه شيأ اكراما وقصد ثواب الآخرة وأتى بايجاب وقبول قال في شرح البهجة ويعتبر في التمليك في الثلاثة أهلية التبرع وفي التملك أهلية الملك اه خضر على التحرير (قوله ولما يقابلهما) وهي ذات الاركان وهي المرادة عند الاطلاق (قوله نفسا تمييز محول عن الفاعل) أي فان طابت نفسهن لكم عن شيء منه أي الصداق والآية الثانية أعم من هذه اذ تشمل الصداق وغيره والآيتان محتملتان للهبة والصدقة والهدية شيخنا عزيزي وقوله على حبه أي المال وعلى بمعنى مع أو الضمير لله تعالى فعلى تعليلية وأيضا ورد تهادوا وتحابوا بالتشديد من المحبة وقيل تحابوا بالتخفيف من المحاباة وهي الاكرام وقوله تهادوا بفتح الدال مثل تعالوا وأصله تهاديوا حذفت ضمة الياء لثقلها ثم حذفت الياء لالتقاء الساكنين (قوله لاتحقرن جارة) بابه ضرب مختار وكرم قاموس أي لاتستصغرن هدية لجارتها الخ ع ش فالمفعول محذوف قال الكرماني يحتمل أن يكون النهي للمعطية ويحتمل أن يكون للمهدى اليها قلت ولا يتم حمله على المهدى اليها الا بجعل اللام في قوله لجارتها بمعنى من ولا يمتنع حمله على المعنيين اه فتح الباري شوبري وعبارة س ل فيه نهي لكل منهما (قوله ولو فرسن) بكسر الفاء وسكون الراء كما في الصحاح والقاموس وبفتح السين كما في المشكاة ع ش (قوله أي ظلفها) أي المشوي المشتمل على بعض لحم لان النبي قد يرميه آخذه فلا ينتفع به (قوله بالمعنى الاول) أي الاعم وهذا علم من قوله أولا وقد استعملت الاول في تعريفها ع ش

(كتاب الهبة)
تقال لما يعم الصدقة والهدية وما يقابلهما وقد استعملت الاول في تعريفها والثاني في أركانها وسيأتي ذلك والاصل فيها على الاول قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيأ مريأ وقوله وآتى المال على حبه الآية واخبار كخبر الترمذي الآتي في الكلام على الرجوع فيها وخبر الصحيحين لاتحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أي ظلفها (هي) أي الهبة بالمعنى الاول

(قوله تمليك تطوع) عبارة شرح م ر والتمليك لعين أو دين بتفصيله الآتي في أو منفعة على ما يأتي بلا عوض هبة اه ثم قال بعد ذلك وخرج الوقف قال ع ش في اخراج التمليك المذكور الوقف على هذا الوجه نظر فان الشارح جعله شاملا لتمليك الدين والعين والمنفعة نعم هو ظاهر على أنه لا تمليك فيه أصلا من جهة الشارع بل من جهة الواقف اه بحروفه و يؤخذ من قوله تمليك تطوع امتناع الهبة للحمل لانه لا يمكن تملكه ولا تمليك الولي له لعدم تحققه اه ع ش على م ر (قوله فخرج) اعترض بأن هذه لم تدخل حتى تخرج لانها ليس فيها تمليك حتى تدخل وعبارة م ر فخرج العارية لانها اباحة والملك يحصل بعدها اه (قوله والضيافة) فهي وان كان فيها ملك لكن لا بالتمليك والمعتمد ان الملك يحصل بالوضع في الفم و يترتب على ذلك ما لو حلف أن لا يأكل لزيد طعاما فأكل ضيفا فانه لا يحنث لانه ملكه بمجرد وضعه في فمه أي ملكا مراعى ولا يستقر ملكه عليه الا بالازدراد أي البلع فصدق عليه انه لم يأكل الاطعام نفسه اه اج و ع ش (قوله والوقف) فانه لا تمليك فيه وان كان الموقوف عليه يملك المنفعة من جهة تمليك الواقف ح ل وفيه انه اذا كان لا تمليك فيه لا حاجة للاحتراز عنه لانه لم يدخل في جنس التعريف حتى يخرج وعبارة م ر وخرج الوقف فانه تمليك منفعة لا عين على ما قيل والاوجه انه لا تمليك فيه وانما هو بمنزلة الاباحة كما صرح بذلك السبكي فقال لا وجه للاحتراز عن الوقف فان المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسلطه من جهة الله تعالى اه (قوله وبالتطوع غيره) كالبيع والزكاة والنذر والكفارة قال م ر و يمتنع التمليك فيها أي الثلاثة بل هي كوفاء الديون اه قال ع ش وفيه نظر لان كونها كوفاء الديون لا يمنع ان فيها تمليكا اه بحروفه وكتب عليه سم والنظر قوي جدا اه و يجاب عن النظر بأن المستحقين في الزكاة ملكوا قبل آداء المالك فاعطاؤه تفريغ لما في ذمته لا تمليك مبتدأ وكذا يقال في النذر والكفارة ومما يدل على أن المستحقين ملكوا أنه بحولان الحول لا يجوز للمالك بيع قدر الزكاة وانه لو نقص النصاب بسببه لا يجب على المالك زكاة فيما بعد العام الاول وان مضى على ذلك أعوام اه بحروفه (قوله فتعبيري به) أي بالتطوع أولى لان كلام الاصل يشمل الزكاة وما معها فيكون التعريف غير مانع وقد تمنع الاولوية بان كلا من الزكاة والنذر والكفارة شبيه بقضاء الدين فهي تفريغ لذمة الدافع عما اشتغلت به وملك الآخذ له سابق على الدفع له فدفعه له كأنه عوض عما ثبت له في ذمته اه ع ش (قوله لاحتياج) أي لاحتياج الآخذ (قوله أولى) أي لايهام كلام الاصل

(تمليك تطوع في حياة) فخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف وبالتطوع غيره كالبيع والزكاة والنذر والكفارة فتعبيري به أولى من قوله بلا عوض وبزيادتي في حياة الوصية لان التمليك فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت (فان ملك لاحتياج أو) ل (ثواب آخرة) هو أولى من قوله

ان اجتماعهما شرط ع ش (قوله محتاجا) هو معمول للملك لا حال من ضميره واللام
فى قوله لثواب للتعليل (قوله اكراما) ليس بقيد كما قاله السبكى واعتمده كرلانه يلزم
غالبا من النقل وقد يقال كما قاله السبكى والزركشى احترز به عن الرشوة اه م ر
واعطاء نحو شاعر خوفا من هجوه اه ق ل (قوله فهدية أيضا) ولا دخل لها فيما
لا ينقل ولا يعارضه صحة نذر اهدائه لان الهدى اصطلاحا غير الهدية وان زعم
بعضهم ترادفهما شرح م ر وقال ق ل ومنها خلع الملوك المعروفة وكسوة نحو
الحجاج اذا قصد ادفعها عدم الرجوع فيها (قوله ولا عكس) أى بالمعنى اللغوى وليس
كل هبة صدقة وهدية وتظهر فائدته فى الحلف فمن حلف لا يتصدق لم يحنث بهبة
ولا بهدية أيضا أو حلف لا يهدى لم يحنث بهبة ولا صدقة أيضا أو لا يهب حنث بهما
وعتق عبده وابراء مدينه من الصدقة كما يأتى فى الايمان ق ل (قوله وأفضلها
الصدقة) نعم تحرم على من علم أنه يصرفها فى معصية ق ل ولو قال خذه ذا واشتر
لك به كذا تعين مالم يرد التبسط أى أو تدل قرينة حاله عليه كما مر لان القرينة محكمة
عليه ومن ثم قالوا لو أعطى فقيرا درهما بنية أن يغسل به ثوبه أى وقد دلت قرينة
على ماذكر تعين اه ع ش (قوله وشرط فيهما ما فى البيع) ومنه أن يكون القبول
مطابقا للايجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطه هنا ومنه أيضا اعتبار الفورية وانه
لا يضر الفصل الا بالاجنبى والاوجه اغتفار قوله بعد وهبتك وسلطتك على قبضه
فلا يكون فاصلا مضر التعلقه بالعقد نعم فى الاكتفاء بالاذن قبل القبول نظر وقياس
مامر فى مزج الرهن الاكتفاء به وقد لا يشترط صيغة كما لو كانت ضمنية كأعتق
عبدك عنى فأعتقه شرح م ر وخرج بالصيغة التى هى الايجاب والقبول الباس
الولى حليا مثلا محجوره أو الزوج زوجته فليس هبة على المعتمد وهو باق على
ملكهما ويصدقان انه ليس هبة باليمين اه م ر وع ش (قوله فى البيع) ومنه
تطابق القبول للايجاب كما تقدم فلو أوهب له بشيئين فقبل أحدهما أو شيأ فقبل
بعضه لم يصح كما قاله شيخنا عن والده خلافا للخطيب وان نقله عن شيخنا المذكور
ولو وهب على أن يرجع فيه اذا احتاج اليه لم يصح ولو فى الهبة للولد وما ورد أنه صلى
الله عليه وسلم أهدى اليه سمن وأقط وكساء ورد الكساء وقبل الآخرين
مذاب من الهدية لا الهبة اه ق ل ولو أهدى له شيأ على أن يقضى له حاجة فلم يفعل
لزمه رده ان بقى والا فبدله كما قاله الاصطخرى اه شرح م ر (قوله لكن يصح)
استدراك على مفهوم قاعدة فهمت من قوله وشرط فيهما ما فى البيع ومن هما الى قوله
وتصح بعمرى ورقبى ست مسائل كلها مستثناة من قوله وشرط فيهما ما فى البيع لكن

محتاجا لثواب الاخرة
فصدقة) أيضا (أو نقله للمتهب
اكراما) له (فهدية) أيضا
فكل من الصدقة والهدية
هبة ولا عكس وكلها مسنونة
وأفضلها الصدقة والهبة المرادة
عند الاطلاق مقابل الصدقة
والهدية ومنها قولى (وأركانها)
أى الهبة بالمعنى الثانى المراد
عند الاطلاق ثلاثة صيغة
وعاقد وموهوب (وشرط فيها)
أى فى هذه الثلاثة (ما) مر
فى نظيرها (فى البيع) ومنه
عدم التعليق والتأقيت
وذكره من زيادتى (لكن
تصح

بعضها

بعضها مستثنى من المعقود عليه وهو الاولان وبعضها من شرط العاقد وهو قوله وفى العاقد أهلية تبرع وبعضها من الصيغة وهو قوله وهبة الدين للمدين ابراء وبعضها من شرط الصيغة وهو قوله وتصح بعمرى ورقبى الخ فقوله وفى الواهب اهلية تبرع وقوله وهبة الدين للمدين ابراء وقوله تصح بعمرى ورقبى الخ كل من هذه الاربعة معطوف على مدخول لكن وكأنه قال ولكن شرط فى الواهب الخ (قوله هبة نحو حبتى بر مما لا يتمول) ولا يخفى ان معنى الهبة فيه نقل اليد عنه لا تمليكه لعدم تموله كذا قاله ابن حجر والمعتمد ان معنى الهبة فيه اتمليك لا نقل اليد ح ل (قوله لا هبة موصوف) وان عينه فى المجلس وقبضه شرح م ر ومنه يؤخذ عدم صحة هبة الاعمى فلا يكون واهبا ولا موهوباله ح ل والمراد عدم صحة هبته بالمعنى الاخص بخلاف صدقته واهدائه فيصحان منه كما فى ع ش على م ر (قوله وبعث) أى فى الهدية وقوله وقبض أى فى الصدقة ومقتضاه أن يملك الهدية بمجرد البعث اليه وان لم يقبضها فله التصرف فيها حينئذ وفى شرح البهجة لا بد فى ملكها من القبض والحق فى عبارة الشارح ان قوله وقبض راجع لكل من الهدية والصدقة شيخنا (قوله وفى الواهب أهلية تبرع) أى و فى المتهب أهلية الملك أى التملك وهذا قد يفهم منه أنه لا يشترط فى المتهب الرشد بل يقتضى صحة قبول الطفل للهبة وفى حاشية سم على حجر فرع سئل شيخنا م ر عن شخص بالغ تصدق على ولد مميز فهل يملكها الولد بوقوعها فى يده كالو احتطب أو اصطاد أم لا يملكها الا ان القبض غير صحيح فأجاب بأنه لا يملك الصبى ما تصدق به عليه الا بقبض وليه اه ولا يحرم الدفع له و يحمل ذلك من البالغ على الاباحة ومحل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضى الولى بالدفع سيما اذا كان ذلك يعود على دناءة النفس والرذالة فتحرم حينئذ ع ش على م ر ولا يصح عقد الاعمى ولا قبضه ما تصدق به عليه أو أهدى له أو وهب له ولا اقباضه ما تصدق به أو أهداه لغيره أخذا بمقتضى ما ذكروه لكن خالفه بعض مشايخنا فى جميع ذلك لاطباق الناس على فعله وهو الاوجه الا فى الهبة الخاصة وسيأتى فى قسم الصدقات ما يدل له وتصح لمحجور لكن يقبل له الحاكم ان لم يكن له ولى أو كان فاسقا والا فيقبل له وليه ولو وصيا أو قيما فان لم يقبل انعزل الا ان كان أبا أو جدا ولو وهب الولى لمحجوره قبل له الحاكم ان كان الولى غير أب وجد والاب والجد يتولى الطرفين والهبة للعبد والدابة كالوقف عليهما ولا يصح ان قصدهما أو أطلق فى الدابة وتصح فى غير ذلك و يقبل مالك الدابة ما وهب لها ويقبل العبد ما وهب له وهو لسيده الا فى المكاتب فهو له وان كان الواهب سيده اه ق ل (قوله وهبة الدين الخ) تقييد لقوله وشرط

هبة نحو حبتى بر ولا يصح بيعه كما مر (لا) هبة (موصوف) فى الذمة كما أشار اليه الرافعى فى الصلح ويصح بيعه وهذا من زيادتى وخرج بهبة الهبة الهدية وصرح بها الأصل والصدقة ولا يعتبر فيهما صيغة بل يكفى فيهما بعث وقبض و) شرط (فى الواهب أهلية تبرع) هذا من زيادتى فلا تصح من مكاتب بغير أذن سيده ولا من ولى (وهبة الدين

المستقر (للمدين ابراء) فلا يحتاج الى قبول اعتبارا بالمعنى (ولغيره) هبة (صحيحة) كما صححه في بيع تبعا للنص وهو نظير ما مر في بيعه بل أولى وصحح الاصل بطلانها نظير ما مر له في بيعه وما تقرر هو في هبة غير المنافع أما هبتها ففيها وجهان أحدهما انها ليست بتمليك بناء على أن ما وهبت منافعه عارية وهو ما جزم به الماوردي وغيره ورجحه الزركشي والثاني انها تمليك بناء على ان ما وهبت منافعه أمانة وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما (وتصح بعمرى ورقبى) فالعمرى (كأعمرتك هذا) أي جعلته لك عمرك (وان زاد فاذا مت عادلي) وفي الشرط نحو بعد الهيبن

فيهما ما في البيع ومقتضاه أنه لابد من قبول أي الا في هذه الصورة (قوله المستقر) خرج به نجوم الكتابة لتعرضها للسقوط ح ل وعبارة ع ش على م ر قوله المستقر المراد به ما يصح الاعتياض عنه ليخرج نحو نجوم الكتابة كذا وجد بخط بعض الفضلاء أقول والظاهر ان التقييد بالمستقر لما ذكره من الخلاف في هبة الدين لغير من هو عليه بخلاف غير المستقر فانه لا تصح هبته لغير من هو عليه قطعا والا فنجوم الكتابة يصح الابراء منها فينبغي صحة هبتها للمكاتب اه بحروفه فيكون التقييد لاجل قوله ولغيره هبة صحيحة (قوله ابراء) أي صرح بلفظ الهبة أو التصدق وكناية بلفظ الترك ق ل (قوله ولغيره هبة صحيحة) هذه طريقة للشارح والمعتمد البطلان م ر (قوله وهو نظير ما مر في بيعه) المعتمد في المقيس البطلان لانه غير مقدور على تسليمه لان ما يقبض من المدين عين لا دين والمعتمد في المقيس عليه الصحة ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته بأن بيع ما في الذمة التزام لتحصيل المبيع في مقابلة الثمن الذي استحقه والالتزام فيه صحيح بخلاف هبته فانها لا تتضمن الالتزام اذ لا مقابل فيها فكانت بالوعد أشبه فلم تصح وبتأمل هذا يندفع ما في شرح المنهج والاسعاد وغيرهما من تفريع هذا على ذلك والحكم بصحة هبته بالاولى من صحة بيعه اه شرح م ر (قوله بل أولى) لانه اذا صح بيعه مع كونه مقابلا بعوض فهبته أولى اذ لا عوض فيها اه س ل (قوله وما تقرر) أي من قوله هي تمليك تطوع الخ وقوله بناء على أن الخ نظر ما وجه البناء في هذا والذي بعده (قوله ليست بتمليك) أي فلا تصح هبتها (قوله عارية) أي فاذا تلفت ضمنها المتهب بخلاف القول الثاني (قوله والثاني انها تمليك) أي فتصح هبتها وهذا هو المعتمد وعليه فلا تلزم الا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين ثم قال م ر وفارقت الاجارة بالاحتياج فيها لتقرر الاجرة بالتصرف في المنفعة اه وقوله وهو بالاستيفاء يؤخذ منه أنه لا يؤجر ولا يعير اه سم على ابن حجر أقول ويؤخذ منه أيضا ان للمالك الرجوع متى شاء لعدم قبض المنفعة قبل استيفائها وقوله وفارقت الاجارة أي حيث جعل فيها قبض المنفعة بقبض العين حتى يجوز التصرف فيها بالاجارة وغيرها اه ع ش (قوله وتصح بعمرى الخ) هذا في قوة الاستثناء من قوله وشرط فيها ما في البيع اذ كان مقتضاه الفساد لاشتمالها على التأقيت (قوله أي جعلته لك عمرك) أو وهبته لك عمرك أو ما عشت بفتح التاء لا ان قال عمري أو عمر فلان أو ما عشت بضم التاء أو عاش فلان أو سنة ح ل ويشترط معرفة معنى هذه الالفاظ كما في شرح م ر (قوله وفي نحو الشرط) وان ظن لزومه أو صحته ذكر له أوليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي

لمقتضاه الا هذا ح ل (قوله العمرى ميراث) المراد بها الشئ المعمر (قوله أى لا تعمروا ولا ترقبوا) منه يعلم ان اعمروا وارقبوا مبنيان لما لم يسم فاعله واصرح منه فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم كما فى م ر ايما رجل أعمر عمرى فانها للذى اعطيها لا ترجع الى الذى أعطاها رواه مسلم اه ع ش (قوله يرقب موت الآخر من باب دخل مختار اه ع ش على م ر (قوله وشرط فى ملك موهوب) أى ولو من أب لولده الصغير م ر أى لا بد من نقل الذى وهبه لولده من مكان الى مكان آخر بقصد القبض شيخنا ومحل هذا الشرط فى غير الهبة الضمنية كأن قال اعتق عبدك عنى لانه كأنه قال له أوهبه لى واعتقه عنى (قوله بالهبة المطلقة) أى الشاملة للهدية والصدقة قال م ر والهبة الفاسدة المقبوضة كالصحيحة فى عدم الضمان لا الملك قوله قبض باذن) فلو قبضه بغير اذنه ضمنه ولو أذن له ورجع عن الاذن او جن أو اغمى عليه أو حجر عليه كما بحثه الزركشى أو مات أحدهما قبل القبض بطل الاذن ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب بعده صدق المتهب لان الاصل عدم الرجوع قبله خلافا لما استظهره الاذرعى من تصديق الواهب ولو قبضه وقال قصدت به الايداع أو العارية وانكر المتهب صدق الواهب كما فى الاستقصاء م ر (قوله أو كان الموهوب بيد المتهب) غاية فى قوله باذن فيه من واهب كما يفهم من شرح م ر ويشترط مضى مدة يمكن فيها القبض بعد الاذن كنظيره (قوله الا انه لا يكفى هنا الاتلاف) أى اذا كان الاتلاف بغير الاكل أو العتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضا ويقدر انتقاله اليه قبيل الازدراد والعتق اه رى أقول قياس ما هو المعتمد فى الضيافة من أن الملك بالوضع فى الفم أن يقدر انتقاله هنا قبيل الوضع فى الفم والتلفظ بالصيغة أى فى العتق ع ش على م ر (قوله ولا الوضع بين يديه بلا اذن) أى أذن من الواهب للمتهب فى القبض اما به فيكفى حيث كان الموضوع بين يديه من أهل القبض بخلاف الصبى فلا يملك بالوضع بين يديه بل ولا بقبضه وانما يملك بقبض وليه ع ش (قوله فلو مات أحدهما) اى الواهب والمتهب بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة فيما يظهر شرح م ر قال ق ل أو جن أو اغمى عليه أو حجر عليه ولو بفلس بين الهبة والقبض أى بين تمامهما اه (قوله خلفه وارثه) شمل ذلك الرجوع فله بعد موت مورثه الرجوع فى الهبة كأن يقول رجعت فى الهبة وله الامتناع من القبض ومن الاذن فى الاقباض وتكون ملكا له كما قرره شيخنا العزيزى وعبارة ق ل قام وارثه فى الموت ومثله ولى المجنون والسفيه دون المغمى عليه الا أن ايس من زواله فكالمجنون ويقبض محجور الفلس

العمرى ميراث لاهلها (و) الرقبى كـ (أرقبتكه أو جعلته لك رقبى أى ان مت قبلى عاد لى وان مت قبلك استقر لك) ولغى الشرط لخبر ابى داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيئا أو اعمره فهو لورثته أى لا تعمروا ولا ترقبوا طمعا فى أن يعود اليكم فان سبيله الميراث والرقبى من الرقوب فكل منهما يرقب موت الآخر (وشرط فى ملك موهوب) بالهبة المطلقة (قبض باذن) فيه من واهب (او اقباض) منه وان تراخى القبض عن العقد أو كان الموهوب بيد المتهب وتقدم بيان القبض الا انه لا يكفى هنا الاتلاف وان أذن فيه الواهب ولا الوضع بين يديه بلا اذن لانه غير مستحق القبض كقبض الوديعة فاعتبر تحقيقه بخلاف البيع (فلو مات أحدهما قبله) أى قبل القبض (خلفه وارثه) فلا ينفسخ العقد بموت أحدهما لانه يؤول الى اللزوم بخلاف الشركة والوكالة والتصريح بالاقباض من زيادتى (وكره لمعط تفضيل فى عطية بعضه) من فرع أو أصل وان بعد سواء الذكر وغيره

بنفسه لكماله اه (قوله لئلا يفضى) ذلك الى العقوق راجع الى الفرع والشحنا
راجع للاصل والشحنا الحقد والعداوة اه شيخنا وهذه العلة تقتضى ان هذا
لا يختص بالعطية بل مثلها التودد فى الكلام ونحوه ومن ثم قال الدميرى لا خلاف
ان التسوية بينهم أى الاولاد مطلوبة حتى فى التقبيل قاله ابن حجر (قوله عند
الاستواء فى الحاجة) أى والعلم والورع أى ولم يكن أحدهما عاقا او يصرف
ما يدفعه له فى المعاصى ح ل تنبيه يسن للوالد العدل بين أولاده لخبر اتقوا الله
واعدلوا بين أولادكم فيكره تركه وكذلك الاخوة ففى الحديث حق كبير الاخوة
على صغيرهم كحق الوالد وفى رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب وتسن التسوية
فى الاصول فان فضل فالام أولى وتفضيله فى الارث لحفظ العصوبة وهنا الرحم
وهى أقوى فيها الاحتياجها وتردد شيخنا فى تقديم زيارة قبرها والعقوق من الكبائر
وهو ايذاؤهما أو واحدهما اذا ليس بالهين ما لم يكن ما اذاه به مطلوبا شرعا كترك عبادة
أو فعل حرام أو مكروه اذا ارتكبه الاصل واذاه الفرع بسببه وليس من العقوق
مخالفة الاصل فى طلاق زوجة يحبها أو بيع ماله أو مطالبة بحق عليه وهو غير محتاج
له بل يحرم على الاصل ذلك اذا طلبه وامتنع مع قدرته فان قلت صلة الاقارب سنة
وهى فعلك ما تعد به واصلا وتحصل بمال وقضاء حاجة وزيارة ومكاتبة وارسال سلام
ومخالفة السنة لا تحرم وجعلوا قطع هذه السنة من الكبائر قلت ذلك كبيرة ليس
لمخالفة السنة فقط بل لما مع ما يترتب على ذلك من الاذية التى لا تحتمل ويحمل على
ما اذا عودهم بشىء ثم قطعه ويضر روا بذلك رحمانى على أبى حجر (قوله ولاصل
رجوع فيما أعطاه وان لم يحتج اليه لنفقة أو دين وهو مندوب ان كان الفرع عاصيا
بحيث يصرف ما يعطيه له فى المعصية فان تعين الرجوع طريقا فى ظنه الى كفه
عن المعصية كان واجبا ح ل وعبارة شرح م ر ولاصل رجوع الخ ويكره له
الرجوع من غير عذر فان وجد ككون الولد عاقا أو يصرفه فى معصية أنذره به
فان أصر لم يكره كما قالاه وبحث الاسنوى ندبه فى العاصى وكراهته فى العاق ان زاد
عقوقه وندبه ان أزاله واباحته ان لم يفد أى الرجوع شيأ والاذرعى عدم كراهته
ان احتاج الاب لنفقة أو دين بل ندبه حيث كان الولد غير محتاج له ووجوبه
فى العاصى ان غلب على الظن تعينه طريقا الى كفه عن المعصية شرح م ر ومذهب
الحنفية عكس مذهبنا وهو الرجوع فيما وهب لاجنبى دون ما وهبه الاصل لفرعه
(قوله رجوع) ولا يتعين الفور بل له ذلك متى شاء وان لم يحكم به حاكم شرح
م ر (قوله فيما أعطاه) بهبة أو صدقة أو هدية اه شيخنا و م ر والمراد اذا كان

لئلا يفضى ذلك الى العقوق والشحنا والنهى عنه والامر بتركه فى الفرع كما فى الصحيحين قال فى الروضة قال الدارمى فان فضل فى الاصل فليفضل الام وعل كراهة التفضيل عند الاستواء فى الحاجة أو عدمها كما قاله ابن الرفعة والتصريح بذكر الكراهة مع افادة حكم التفضيل فى الاصل من زيادتى (ولاصل رجوع فيما أعطاه لفرعه لخبر لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها

عينا كما فى شرح م ر ثم قال فلو أبراه من دين كان له عليه امتنع الرجوع جزما
سواء قلنا انه تمليك أم اسقاط اذ لا بقاء للدين فاشبه مالو وهبه شيأ فتلف اه
بحروفه وفيه أيضا ويبقى غراس متهب وبناؤه أو يقلع بالارش او يتملك بالقيمة
وزرعه الى الحصاد لاحترامه بوضعه له حال ملكه الارض ولو عمل فيه نحو قصارة
أو صبغ فان زادت به قيمته شارك بالزائد والا فلا شىء له اه بحروفه (قوله
الا الوالد بدل من الضمير المستتر) فى يرجع أو مستثنى منه (قوله وقيس بالوالد الخ)
واختص الوالد بذلك لانتفاء التهمة فيه اذ ما طبع عليه من ايثاره لولده على نفسه
يقتضى بأنه انما رجع لحاجة أو مصلحة ولو وهبه واقبضه ومات فادعى الوارث
صدوره فى المرض والمتهب كونه فى الصحة صدق الثانى بيمينه ولو أقاما بينتين قدمت
بينة الوارث لان معها زيادة علم ثم محل ما تقرر ان كان الولد حرا فان كان رقيقا فالهبة
لسيده كما علم مما مر شرح مغرقا (قوله وتعلم صنعة) أى من غير معالجة للسيد
فيه فان كان بمعالجته أو باجرة فلا يمنع ذلك الرجوع بل يرجع ويكون السيد
شريكا ابن حجر ح ل (قوله قارن العطية) عبارة م ر وليس منها أى المنفصلة
حمل عند القبض وان انفصل فى يده اه وعليه فالمراد بالعطية هنا ما يشمل العقد
والقبض وما بينهما اه ع ش (قوله بخلاف المنفصلة) كولد أى حدث عنده
(قوله وكذا حمل حادث) أى بعد القبض كما يفهم من قوله لحدوثه الخ ع ش قال
الشوبرى وفصله بكذا لانه غير منفصل اه قال م ر وللواهب الرجوع قبل
انفصاله على المعتمد فان انفصل أخذه المتهب (قوله من غير أرش النقص) وانظر
لو كان النقص المذكور بجناية من الفرع والوجه انه لا يجب فيه شىء لانه كان ح
على ملك الفرع سم (قوله فى سلطنته) أى استيلائه ليشمل ما يأتى فى التخمر
ثم التخلل شرح م ر (قوله فيمتنع الرجوع بزوالها) أى فيمتنع الرجوع ببيعه
كله أو بعضه بالنسبة لما باعه نعم لو كان فى زمن خيار لم ينقل الملك عنه بأن كان
الخيار له أى الفرع أولهما اتجه الرجوع وشمل كلامه مالو كان البيع للاصل
الواهب فيمتنع الرجوع شرح الرملى ولو زرع الحب الموهوب أو تفرخ البيض
امتنع الرجوع كما جزم به ابن المقرى فى روضه ويفرق بينه وبين نظيره فى الغصب
حيث يرجع المالك وان تفرخ ونبت لان استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب
بالكلية واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق مالكه اه من شرح م ر
(قوله سواء ازالت بزوال ملكه) وزوال السلطنة بمجرد تعلق الارش وبمجرد الحجر
بالفلس قد يتوقف فيه الا أن يقال السلطنة عبارة عن التصرف وهو لا يتصرف

الا الوالد فيما يعطى ولده رواه
الترمذى والحاكم وصححاه
وقيس بالوالد كل من له ولادة
(بزيادته المتصلة) كسمن وتعلم
صنعة وحمل قارن العطية
وان انفصل بناء على ان الحمل
يعلم بخلاف المنفصلة كولد
وكسب وكذا حمل حادث
لحدوثه على ملك فرعه ولو نقص
رجع فيه من غير أرش النقص
وانما يرجع فيما أعطاه لفرعه
(ان بقى فى سلطنته فيمتنع)
الرجوع (بزوالها) سواء
أزالت بزوال ملكه أم لا

كان حجر عليه بفلس أو تعلق أرش جناية من أعطيه برقبته أو كاتبه أو استولد الامة وسواء اعاد الملك اليه أم لا لان ملكه الان غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه بخلاف مالو كانت العطية عصيرا فتخمر ثم تخلل فان له الرجوع لبقاء سلطنته وبذلك عرفت حكمة التعبير ببقاء السلطنة دون بقاء الملك (لا بنحو رهنه وهبته قبل قبض) فيهما كتعليق عتقه وتدبيره والوصية به وتزويجه وزراعته واجارته لبقاء سلطنته بخلافهما بعد القبض وخرج بالاصل غيره كالاخ والعم فلا رجوع له فيما أعطاه لظاهر الخبر السابق (ويحصل) الرجوع (بنحو رجعت فيه أو رددته الى ملكي) كنقضت الهبة وأبطلتها وفسختها (لا بنحو بيع واعتاق ووطء) كهبة ووقف لكمال ملك الفرع بدليل نفوذ تصرفه فلا يزول ملكه الا بنحو ما ذكر وتعبيرى بنحو الى آخره في المواضع الثلاثة أعم مما عبر به

ح اهـ ح ل فالحجر وتعلق الارش يزيلان السلطنة بمعنى جواز التصرف ولا يزيلان الملك لانه باق (قوله كان حجر عليه بفلس) أى على الفرع ش (قوله أو تعلق أرش جناية الخ) أى الآن يفديه الراجع م ر (قوله او كاتبه) أى كتابة صحيحة مالم يعجز شرح م ر (قوله وسواء أعاد الملك اليه) نظم بعضهم ذلك فقال

وعائد كزائل لم يعد ❊ فى فلس مع هبة للولد

فى البيع والقرض وفى الصداق ❊ بعكس ذاك الحكم باتفاق

(قوله عاد الملك اليه) تعبيره بالملك يفيد انه لو جنى ثم فداه السيد أو عفى عن أرشها لا يمتنع العود على الاصل لان الملك لم يزل وان زالت السلطنة ثم عادت ع ش (قوله بخلاف مالو كانت العطية الخ) محترز ما علم من قول المصنف بزوالها لان تخمر العصير لم يزل سلطنته عنه ع ش (قوله وبذلك عرفت) أى بما ذكر مع قوله كان حجر عليه الخ (قوله دون بقاء الملك) لانه يرد على منطوقه ما ذاحجر عليه فان الملك باق مع انه لا رجوع وعلى مفهومه تخمر العصير ثم تخلله فان الملك زال بالتخمر مع ان له الرجوع شيخنا (قوله والوصية به) انما عرفه بال لان ما قبله وقع معرفا بالاضافة وفى اضافة الوصية ايهام خلاف المراد شوبرى المعنى (قوله واجارته) أى لبقاء العين بحالها ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستأجر اهـ شرح م ر وقال ع ش قوله فيستوفيها المستأجر أى من غير رجوع للواهب بشىء على المؤجر اهـ ابن حجر وعليه ولو انفسخت الاجارة فقياس ما مر فى الاجارة من ان المالك لو أجر الدار ثم باعها ثم انفسخت الاجارة عادت المنفعة للبائع لا للمشترى انها هنا تعود للابن اهـ بحروفه (قوله بخلافهما بعد القبض) ظاهره ولو للواهب ونقل عن الاذرعى ان محل ذلك اذا كان لغير الواهب بخلاف ما اذا كان له لان الحق له ولم يتعلق به حق الغير ح ل (قوله ويحصل بنحو رجعت الخ) ولا يصح تعليقه وليس تفاسخ الهبة وتقايلها رجوعا فلا تنفسخ بهما ق ل (قوله ووطء) أى لم تحمل منه وعليه باستيلادها قيمتها او بالوطء مهر مثلها وهو حرام وان قصد به الرجوع شرح م ر ولا حد لشبهة الخلاف ع ش وقوله أى لم تحمل منه مفهومه انها اذا حملت منه كان رجوعا وعليه فيشكل قوله وعليه باستيلادها قيمتها لانه يقدر دخولها فى ملكه قبيل العلوق فهى انما حملت بعد عودها لملكه اللهم الا أن يقال مراده انه اذا وطىء وأحبل انتقلت الى ملكه ويلزمه قيمتها لفرعه وعليه فليس الوطء رجوعا وان حملت غايته انها ان لم تحمل لزمه المهر وهى باقية على ملك الفرع وان حملت انتقلت الى ملكه كالو وطىء أمة الفرع التى ملكها من غير جهة الاصل

فانه يقد دخولها في ملك الواطىء قبيل العلوق وما هنا كذلك ونقل في الدرس عن ابن قاسم معنى ذلك اه ع ش والذى انحط عليه كلام شيخنا في التصدق على الصغار والمجانين وغيرهما ممالم يعتد بقبضه أنه حرام لان فيه ضياع مال وهو لم يخرج عن ملكه الابقبض صحيح الا اذا كان التصدق بمال مأكول فانه يجوز لانه لا يتقاعد عن اطعام نحو هرة وهو جائز لانه بطريق الاباحة فاذا أراد الشخص أن يتخلص من الحرمة بسبب التصدق على من ذكر يدفع الصدقة لاوليائهم فان لم يكن لهم ولى خاص فليدفعها لشخص صالح يصرفها عليهم في مصالحهم لانه بمنزلة وليهم وكذا لايجوز دفع زكاة الفطر وغيرها لهم بل لاوليائهم شيخنا العزيزى (قوله والهبة) أى بالمعنى الاعم فيشمل الهدية والصدقة اه م ر (قوله بأن لم تقيد بثواب) أى عوض (قوله فلا ثواب فيها) أى عوض (قوله وان كانت لاعلى من الواهب) الغاية للرد عبارة أصله مع شرح المحلى ومتى وهب مطلقا أى من غير تقييد بثواب أو عدمه فلا ثواب ان وهب لدونه في الرتبة وكذا الاعلى منه في الاظهر ولنظيره على المذهب لان اللفظ لا يقتضيه والمقابل ينظر الى العادة انتهت ومحل الخلاف مالم تقم قرينة على طلب المقابل فان قامت وجب رد الموهوب أو دفع المقابل كما في ق ل على الغزى (قوله لان اللفظ لا يقتضيه) وان جرت العادة بالاثابة عليها ح ل (قوله فباطلة) أى وتكون مقبوضة بالشراء الفاسد فيضمنها ضمان المغصوب اه ع ش على م ر (قوله بناء على انها لاتقتضيه) ولو قال وهبتك ببدل فقال بل بلا بدل صدق المتهب بيمينه لان الاصل عدم البدل شرح م ر (قوله أو بمعلوم فبيع) أى فيجرى فيه عقب العقد أحكامه كالخيارين كما مر بما فيه والشفعة وعدم توقف الملك على القبض شرح م ر (قوله كقوصرة) بفتح القاف والصاد وبينهما واو ساكنة وبعدها مهملة مشددة وعاء التمر ولا تسمى بذلك الا وفيها التمر والا فهى مكتل وزنبيل اه ق ل قال م ر أى وكذا علبة حلوى (قوله هبة أيضا) فيملك المتهب ككتوب الرسالة مالم تقم قرينة على رده ق ل (قوله والا) بأن اعتيد رده أو اضطربت العادة كما اقتضاه كلام ابن المقرى م ر (قوله فيجوز أكلها فيه) ويراعى في كل قوم عادتهم فيه من تفريغه حالا أو ابقائها فيه مدة او غير ذلك (فرع) لايضمن ضيف ما وضع له من طعام وآنية وحصير ونحوها سواء قبل الاكل وبعده اه ق ل (قوله ويكون عارية) قال في شرح الروض فيجوز تناولها منه ويضمنه بحكمها وقيده في بابها بما اذا لم تقابل بعوض والا فهو أمانة عنده بحكم الاجارة الفاسدة سم على حج ع ش على م ر وأفتى القفال فيما لو جهز بنته بأنه يصدق بيمينه في أنه لم يملكها اياه وأفتى القاضى

(والهبة ان أطلقت) بأن لم تقيد بثواب ولا بعدمه (فلا ثواب) فيها (وان كانت لاعلى) من الواهب لان اللفظ لايقتضيه (أو قيدت بثواب مجهول) كثوب (فباطلة) لتعذر تصحيحها بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على أنها لاتقتضيه (أو قيدت) (بمعلوم فبيع) نظرا الى المعنى (وظرف الهبة ان لم يعتد رده كقوصرة تمر) بتشديد الراء وعاؤه الذى يكنز فيه من خوص (هبة) أيضا (والا فلا) يكون هبة عملا بالعادة (و) اذا لم يكن هبة (حرم استعماله) لانه انتفاع بملك غيره بغير اذنه وهو حينئذ أمانة (الا في أكلها) أى الهبة (منه ان اعتيد) فيجوز أكلها منه حينئذ ويكون عارية وتعبيرى بالهبة أعم من تعبيره بالهدية

بأنه لو بعثها به لدار الزوج فان قال هو جهاز ما ملكته والا فهو عارية ويصدق بيمينه
في ذلك شرح الارشاد لابن حجر مرل و ز ى ولو نذر لولى ميت شيأ فان قصد
تمليكه لغى أو أطلق وكان على قبره ما يحتاج للصرف فى مصالحه صرف لها والا فان
كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر صرف لهم شرح م ر

(كتاب اللقطة)

ذكرها عقب الهبة لان كلا تمليك بلا عوض وعقبها غيره لاحياء الموات لان كلا
منهما تمليك من الشارع ويصح تعقيبها القرض لان تملكها اقتراض من الشارع اه
شرح م ر قال ز ى ولو عقبها القرض لكان أنسب لما ذكر (قوله وفتح القاف) هو
الافصح (قوله الشئ الملقوط) أى فعلة بمعنى المفعول كضحكة بمعنى المضحوك عليه
وقوله ما وجد تعبيره بما لا يشمل ما اذا كانت عاقلا كالرقيق الآن يقال غلب غير
العاقل على العاقل (قوله محترم) كمال حربى دخل دارنا للتجارة بامان فان لم يكن له
امان فالمأخوذ منه غنيمة لا لقطة وخرج بقوله غير محرز ما القته الريح فى ملك انسان
أو القاه هارب فى حجره ولم يعلم مالكه أو وجد بعد موت مورثه من الودائع المجهولة
ولم تعرف ملاكها فأمره لبيت المال يتصرف فيه الامام نعم ان كان جائرا فأمره لمن
هو فى يده فان عرف المالك فى شئ من ذلك ولو بعد زمان طويل فهو باق على ملكه
ولا رجوع لآخذه على مالكه بما أنفقه عليه ولو حيوانا ولو أعطى جعل أو أنفقه أحمل
وتركه مالكه فى البرية مثلا لعجزه عن القيام به غيره حتى عاد لحاله لم يملكه ولا رجوع له بشئ
بما أنفقه عليه الا ان استأذن الحاكم فى الانفاق أو أشهد عند فقده أنه ينفق عليه
بنية الرجوع وعند الامام أحمد والليث يملكه من أخذه وعند الامام مالك لا يملكه
ولكن يرجع على مالكه بما صرفه عليه اه ق ل و م ر (قوله أو الورق)
أو للتنويع وقوله اعرف عفاصها أى ... والعفاص ظرفها وقوله ثم عرفها سنة أى
وجوبا (قوله فاستنفقها) أى أنفقها بعد ان تملكها ح ل وقوله ولتكن وديعة عندك
أى ان لم تستنفقها ولم تتملكها ... لان ... ردها مع استنفاقها مشكل وقال
ع ش أى ولتكن كالوديعة عندك فى وجوب ردها لمالكها اه ... بما
يناسبه قوله فان جاء صاحبها الى قوله والا فشأنك بها وأما ... فيه تأمل (قوله
والا فشأنك بها) بالنصب على الاغراء أى الزم شأنك وهو تملكها كما يأتى ع ش
(قوله وسأله) أى ... المذكور ومغايرة الاسلوب تشعر بأن السائل أولا غير زيد
لكن فى رواية فى الاولى سألت النبى الخ فدل على أن السائل زيد وأتى به لاستيفاء
الحديث والا فلا شاهد فيه لان فيه أمرا بترك الالتقاط بقوله دعها وجعل الامر بترك

(كتاب اللقطة)
هى بضم اللام وفتح القاف
واسكانها لغة الشئ الملقوط
وشرعا ما وجد من حق محترم
غير محرز ولا يعرف الواجد
مستحقه والاصل فيها قبل
الاجماع خبر الصحيحين عن
زيد بن خالد الجهنى ان النبى صلى
الله عليه وسلم سئل عن لقطة
الذهب أو الورق فقال اعرف
عفاصها ووكاءها ثم عرفها
سنة فان لم تعرف فاستنفقها
ولتكن وديعة عندك فان
جاء صاحبها يوما من الدهر
فأدها اليه والا فشأنك بها
وسأله عن ضالة الابل

التقاطها

التقاطها ان التقطها للتملك من مفازة آمنة كما سيأتي واعل النبي صلى الله عليه وسلم فهم من السائل ان قصده الالتقاط للتملك وقوله دعها تفسير لقوله مالك ولها أو تأكيد له وهو تفسير مراد لان القصد من الاستفهام توبيخ الملتقط وهو يستلزم تركها (قوله مالك ولها) ما مبتدأ ولك متعلق بمحذوف خبر أي أي شئ ثبت لك ولها وهو استفهام انكاري والمعنى لا يجوز لك أخذها للتملك لانها ممتنعة بنفسها قادرة على عيشها (قوله حذاءها) بكسر الحاء المهملة والمد أي خفها الذي تمشي عليه وقوله وسقاءها أي بطنها وقوله ترد الماء جملة بيانية لا محل لها من الاعراب أو محلها الرفع خبر لمبتدأ محذوف أي هي ترد الماء وتشرب من غير ساق يسقيها فشبهها صلى الله عليه وسلم بمن كان معه سقاء في سفره والمراد بهذا النهي عن التعرض لها لان الاخذ انما هو للحفظ على صاحبها وهذه لا تحتاج الى حفظ لما خلق الله فيها من القوة والمنعة وما يسر لها من الاكل والشرب اه قسطلاني (قوله لك) أي ان أخذتها وتملكتها ولم يظهر مالكها وقوله أو لاخيك أي من الملتقطين أو المالك ان لم تأخذها وقوله أو للذئب يأكلها ان لم تأخذها أنت ولا غيرك فهو اذن في أخذها دون الابل نعم اذا كانت الابل في القرى والامصار فتلتقط لانها تكون حينئذ معرضة للتلف (قوله من حيث أن الملتقط أمين) أشار به الى أن الامانة والولاية في الابتداء وقوله من حيث أن له التملك بعد التعريف أشار به الى أن الاكتساب في الانتهاء زي (قوله والمغلب منهما الثاني) معتمد وينبني على تغليبه جواز تملكها وصحة الالتقاط من الفاسق وتأتيه كما سيأتي (قوله سن لقط لواثق بأمانته) يقتضي أنه لا يجب وان خاف عليها الضياع كما لا يجب قبول الوديعة واختار السبكي الوجوب على الواثق عند خوف الضياع كما في التنبيه وهو متجه وثبوت النقل الصريح بخلافه بعيد كما قاله السبكي بل قد يجب قبول الوديعة المقيس عليها كما سيأتي اه اسعاد زي وعبارة سم نقلا عن م ر يجب الالتقاط اذا غلب على ظنه ضياعها ولم تؤخذ وتعين لاخذها كالوديعة وقولهم لا تجب وان غلب على ظنه ضياعها يحمل على ما دام لم يتعين ولا أجرة له هنا المنفعة نفسه أو حرزه بخلاف نظيره من الوديعة لانها في يد المالك أي عند التسلم فلا يجب على غيره اتلاف حقه مجانا بخلافه هنا كالمومات رفيقه وخاف على أمتعته يجب نقلها مجانا اه (قوله وسن اشهاد به) أي بالالتقاط أي ولو كان الملتقط عدلا وينبغي الاكتفاء في الشاهد بالمستور قياسا على النكاح وقد يقال بعدم الاكتفاء بالمستور وهو الظاهر مع الفرق بين هذا والنكاح بأن النكاح يشتهر غالبا بين الناس فاكتفى فيه بالمستور

فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك أو لاخيك أو للذئب وأركانها لقط وملقوط ولاقط وهي تعلم مما يأتي وفي اللقط معنى الامانة والولاية من حيث أن الملتقط أمين فيما لقطه والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف والمغلب منهما الثاني (سن لقط لواثق بأمانته) لما فيه من البر بل يكره تركه (و) سن (اشهاد به)

مع تعريف شئ من القطة كما في الوديعة فلا يجب اذلم يؤمر به في خبر زيد ولا خبر أبي ابن كعب وحملوا الأمر بالاشهاد في خبر أبي داود من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب على الندب جمعا بين الأخبار وقد يقال الأمر به في هذا الخبر زيادة ثقة فيؤخذ به وخرج بالواثق بأمانته غيره فلا يسن له لقط والتصريح بسن الاشهاد من زيادتي (وكره) اللقط (لفاسق) لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة (فيصح) اللقط (منه كمرتد) أى كما يصح من مرتد (وكافر معصوم لا بدار حرب)

والغرض من الاشهاد هنا أمن الخيانة فيها وجحد الوارث لها فلم يكتف بالمستور كما ذكره ع ش على م ر قال ح ل ومحل سن الاشهاد مالم يخف عليهما من متغلب اذا علم بها أخذها والا امتنع الاشهاد والتعريف كما سيأتي في كلامه (قوله مع تعريف شئ) أى المشهود وهو القدر الذي يذكر عند تعريفها (قوله فلا يجب) أتى به توطئة لما بعده وللرد على القائل بالوجوب صريحا (قوله ولا خبر أبي ابن كعب) لم يتقدم له ذكر في كلامه وليس أيضا في كلام م ر وحرر تعرضه له فليراجع ع ش (قوله ولا يكتم الخ) أى لا يكتمها بأن لا يعرفها أولا يشهد عليها ولا يغيبها عن الناس وكلا هذين تأكيد لما قبله والثانى تأكيد للأول وفائدته الاشارة الى أن حكمة الاشهاد ان فيه الأمن من كتمها لأن نفسه ربما سولت له كتمها فاذا أشهد أمن من نفسه وبفرض أنه لا يخون فيها ربما يأتيه الموت فجأة فتصير من جملة تركته فتفوت على مالكها حيث لا حجة معه اه شرح المشكاة ع ش (قوله وقد يقال) هذا من طرف القائل بوجوب الاشهاد على اللقطة حيث تمسك بهذا الدليل وان كان فيه زيادة وهى الأمر بالاشهاد على بقية الأخبار التى ليس فيها أمر به لأن زيادة الثقة مقبولة والأصل فى الأمر الوجوب فيتم دليله ولا منافاة بين هذه الزيادة وبين بقية الأخبار التى ليس فيها أمر ورد بأن قياس اللقطة على الوديعة أوجب حمله على الندب وأيضا التخيير بين العدل والعدلين يقتضى عدم الوجوب والا لم يكف العدل ذكر معنى ذلك فى شرحه م ر (قوله فى هذا الخبر) وهو من التقط الخ (قوله زيادة ثقة) أى وزيادة الثقة مقبولة وقوله فيؤخذ به أى فيكون الاشهاد واجبا عملا بهذا الحديث كما هو قول فى المذهب (قوله فلا يسن له لقط) أى بل يكره مالم يعلم من نفسه الخيانة والا فيحرم عليه كما فى شرح م ر (قوله وكره لفاسق) ولو بنحو ترك صلاة وان علمت أمانته فى الأموال كما شمله اطلاقهم اه حجر وظاهره انه لو تاب لا يكره له وان لم تمض مدة الاستبراء وهو ظاهر لانتفاء ما يحمله على الخيانة حال الأخذ ع ش على م ر (قوله أى كما يصح من مرتد) هذا مشكل فى المرتد بل ينبغى توقف تملكه على عوده للاسلام فليراجع سم على حجر وقد يقال الكلام فى صحة التقاطه وأما توقف تملكه على عوده للاسلام فشئ آخر ع ش (قوله لا بدار حرب) راجع لما تعلق بالسنة وبالكراهة فهو راجع لأصل اللقطة فهو معطوف على مقدر فالتقدير ويصح الالتقاط بدار الاسلام لا بدار الحرب تأمل وليس راجعا لما قبله فقط كما يوهمه كلامه لأن الحكم عام اه أى فان كان بدار الحرب المذكورة فانه غنيمة خمسها لأهله والباقى للملتقط اه ح ل أى ان دخلها الا لقط بغير أمان

لا مسلم بها كاحتطابهم واصطيادهم (وتنزع اللقطة) منهم وتسلم (لعدل) لانهم ليسوا من أهل الحفظ لعدم أمانتهم (ويضم لهم مشرف في التعريف) (٧٢١) فان تم التعريف تملكوا وذكر صحة لقط المرتد مع النزع منه ومن الكافر ومع ضم مشرف لهما من زيادتي وتعبيري بالكافر المعصوم أعم من تعبيره بالذمي (و) يصح (من صبي ومجنون وينزعها) أي اللقطة منهما (وليهما ويعرفها ويتملكها لهما) ان رآه (حيث يقترض) أي يجوز الاقتراض (لهما) لان التملك في معنى الاقتراض فان لم يره حفظها أو سلمها القاضي (فان قصر في نزعها) منهما (فتلفت) ولو باتلافهما (ضمن) ثم يعرف التالف فان لم يقصر فلا ضمان وذكر المجنون من زيادتي وكالصبي والمجنون السفيه الا انه يصح تعريفه دونهما (لا من رقيق) بقيد زدته بقولي (بلا اذن) أي لا يصح التقاطه بغير اذن سيده وان التقط له لانه ليس أهلا للملك ولا للولاية ولانه يعرض سيده للمطالبة ببدل اللقطة لوقوع الملك له فعلم أنه لا يعتد بتعريفه (فلو أخذت منه كان) الاخذ (لقطا) لاخذها سيدا كا[ن] أو أجنبيا فهو أعم من تعبـ[يره] بأخذ السيد ولو أقرها في يـ[ده] سيده واستحفظه عليـ[ها] ليعرفها وهو أمين جاز فان لم يكن (١٨١) بج في أمينا فهو متعد بالاقرار فكأنه أخذها منه وردها اليه

والا فلقطة كما في شرح م ر قال الرشيدي عليه وهذا التفصيل فيما اذا كان الآخذ مسلما وانفرد بحكم الذمي ونحوه وراجع باب قسم الفيء والغنيمة اه وقد راجعنا الباب المذكور فوجدنا أن ما أخذه الذمي من الحربيين بقتال أو بدونه كاختلاس والتقاط كله للآخذ ولا يخمس (قوله لا مسلم بها) عبارة شرح م ر نعم ما وجد بدار الحرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير أمان غنيمة أو به فلقطة اه أي فيقيد كلام الشارح بما اذا دخلها بغير أمان اه ع ش تأمل (قوله كاحتطابهم الخ) الانسب تقديمه على قوله لا بدار حرب لرجوعه لما قبله (قوله وتنزع اللقطة منهم) والمتولي للنزع والوضع عند عدل الحاكم كما هو ظاهر ومحل نزعها من الكافر ما لم يكن عدلا في دينه والا لم تنزع منه كما قاله الاذرعي شرح م ر (قوله ويضم لهم مشرف) أي فلا يعتد بتعريفهم بدونه شرح م ر وأجرته عليهم ان تملكوا والا فعلى المالك (قوله وتصح من صبي ومجنون) عطف على الضمير في منه وأعاد الجار على مذهب جمهور النحاة ومحله حيث كان لهما نوع تمييز كما بحثه بعضهم في الفاسق وهو ظاهر ولان الغالب فيها الاكتساب لا الامانة والولاية شرح م ر (قوله وينزعها وليهما) أي حفظا لحقه أو حق المالك وتكون يده نائبة عنه أي المالك ويستقل بذلك ويعرف ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع جزءا منها ويفارق هذا ما يأتي من كون مؤنة التعريف على المتملك بوجوب الاحتياط لمال نحو الصبي ما أمكن ولا يعتد بتعريف الصبي والمجنون نعم صرح الدارمي بصحة تعريف الصبي بحضرة الولي وهو قياس ما مر في الفاسق مع المشرف شرح م ر قال م ر والاولى وغيره أخذها من غير مميز على وجه الالتقاط ليعرفها ويتملكها ويبرأ الصبي حينئذ من الضمان (قوله وليهما) ومثلهما المحجور عليه بالسفه وسيأتي (قوله ان رآه) مكرر مع قوله حيث يقترض وعبارة الاصل ان رأى ذلك مصلحة له وذلك حيث يجوز الاقتراض له (قوله ضمن) أي في مال نفسه م ر (قوله فان لم يقصر فلا ضمان) عبارة م ر واذا لم يقصر بأن لم يعلم بها فأتلفها نحو الصبي ضمنها في ماله دون الولي فان لم يتلفها لم يضمنها أحد وان تلفت بتقصيره ولو لم يعلم الولي بها حتى كمل الآخذ فهو كما لو أخذها حال كماله اه (قوله فلا ضمان) أي لا على الولي ولا على نحو الصبي اذا تلفت في يد نحو الصبي ح ل (قوله وكالصبي والمجنون السفيه) أي بغير الفسق لان الفاسق مر في قوله وكره لفاسق الخ ع ش (قوله لا من رقيق) أي رقيق الكل كما سيأتي في المبعض ح ل (قوله لا يعتد بتعريفه) أي الا اذا أذن له في التعريف ح ل (قوله فهو متعد بالاقرار) أي فيضمنها السيد ويتعلق الضمان بسائر أمواله ومنها رقبة

العبد فيقدم صاحبها برقبته فان لم يف لم يها تعلق برقبة العبد فقط ولو عتق قبل أن يأخذها منه جازله تملكها ان بطل الالتقاط بأن كان بغير اذن السيد والا فهو كسب قنه فله أخذه ثم تعريفه ثم تملكه شرح م ر (قوله ويتعلق الضمان بسائر أمواله) لعل المراد من التعلق بأموال السيد أنه يطالب فيؤدى منها أومن غيرها وليس المراد التعلق بأعيانها حتى يمتنع عليه التصرف فى شئ منها لعدم الحجر وقوله فيقدم صاحبها برقبته ظاهر فى أن الضمان يتعلق بكل من رقبة العبد ومال السيد وبه صرح فى شرح الروض والعباب على مانقله ابن قاسم على المنهج عنهما اه ع ش على م ر (قوله من مكاتب) فيعرف ويتملك مالم يعجز قبل التملك والا أخذها الحاكم لا السيد وحفظها لمالكها شرح م ر قال ع ش قال شيخنا زى لان التقاط المكاتب لايقع لسيده ولا ينصرف اليه وقال شيخنا البغوى ينبغى أن يجوزله ذلك لان الالتقاط اكتساب واكتساب المكاتب لسيده عند عجزه اه زكريا ومع ذلك المعتمد الاول اه باختصار (قوله ومن مبعض) ولو كان الرقيق مشتركا بين اثنين وأذن له أحدهما صح التقاطه وكان بين السيدين ولا يختص به الآذن له كذا أفتى به والد شيخنا ح ل (قوله فيعرفانها) ولو تلفت حينئذ بتقصير المبعض فى حفظها ضمنها الان اليد له ح ل (قوله بحسب الرق والحرية) المتبادر تعلقه بكل من الفعلين قبله وعليه فيعرف السيد نصف سنة والمبعض نصفا ويوافقه ما يأتى أنه لو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة قال ابن قاسم على ابن حجر والحاصل أنه يصح التقاط المبعض بغير اذن سيده ان لم تكن مهايأة وكذا ان كانت ووقع الالتقاط فى نوبة نفسه وقضيته أنه لاضمان على السيد باقرارها فى يده ع ش على م ر (قوله وفى مهايأة) معطوف على قوله فى غير مهايأة الذى قدره الشارح عبد البر (قوله لذى نوبة) والعبرة بيوم الالتقاط اه زى أى دون التملك ولو تنازعا فى أى النوبتين حصلت صدق العبد لانها فى يده سم فان كانت بيدهما أولا بيد أحد حلف كل وقسمت بينهما برماوى (قوله فالاكتساب لمن حصلت الخ) مقتضى هذا أن التنظير فى المتن راجع لصورة المهايأة فقط مع أن رجوعها لما قبلها أيضا أفيد تأمل (قوله والمؤن على من وجد بسببها الخ) ضعيف قال م ر فى شرحه والاوجه أن العبرة فى الكسب والمؤن بوقت الاحتياج للمؤن وان وجد سببها فى نوبة الآخر وان كان ظاهر كلام بعض الشراح أن العبرة فى الكسب بوقت وجوده وفى المؤن بوقت وجود سببها كالمرض اه وعبارة سم قوله على من وجد سببها هل المراد بسببها مجرد المرض أوالاحتياج اليها فان المرض له أحوال يحتاج فى بعضها الى الدواء دون بعض يتجه

(ويصح) لقط (من مكاتب) كتابة (صحيحة) لانه مستقل بالملك والتصرف بخلاف المكاتب كتابة فاسدة (ومن مبعض) لانه كالحر فى الملك والتصرف والذمة (ولقطته له ولسيده) فى غير مهايأة فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا (وفى مهايأة) أى مناوبة (لذى نوبة) كباقى الاكساب) كوصية وهبة وركاز (والمؤن) كأجرة طبيب وحجام وثمن دواء فالاكتساب لمن حصلت فى نوبته والمؤن على من وجد سببها فى نوبته

الثانى

الثانى فليراجع (قوله الارش جناية منه) قيد به لكونه فى كلام الاصحاب بخلاف الجناية عليه فانه سابحث للزركشى كما يأتى ع ش (قوله فليس على من وجدت الخ) قال الزركشى ولا يأتى له فيما اذا جنى عليه ق ل وحينئذ فالاستثناء من المؤن والاكساب لا من المؤن فقط عبد البر (قوله بل يشترك ان فيه) فيكون عليهما بحسب الرق والحرية فاذا كان نصفه رقيقا ونصفه حرا تعلق نصف ارش الجناية بنصفه الرقيق فيباع فيها أو يفديه السيد والنصف الآخر يتعلق بذمة المبعض لكن قول الشارح لانه يتعلق بالرقبة الخ يفهم أنه يتعلق ما يقابل النصف الحر بالرقبة مع أنه لا معنى لتعلقه بها لان معنى التعلق بالرقبة أنها تباع فيه والنصف الحر لا يباع فلعل مراده بالتعلق بالرقبة ما يشمل التعلق بالذمة بالنسبة لبعضه الحر تأمل (قوله يشملها) أى الجناية عليه بأن يقال جناية منه أو عليه الخ ع ش *(فصل فى بيان حكم لقط الحيوان)* وحاصل ما سيذكره أن الملتقط بالفتح قسمان مال وغيره والمال نوعان حيوان وجماد والحيوان ضربان آدمى أى رقيق وغيره وغير الآدمى صنفان ممتنع من صغار السباع وغيره وغير الممتنع صنفان مأكول وغير مأكول وهذا كله معلوم من كلامه اه زى (قوله مع بيان تعريفهما) أى وما يتبع ذلك كدفعها للقاضى ع ش (قوله المملوك) ويعرف ذلك بكونه موسوما أو مقرطا شرح م ر أى فى اذنه قرط وهى الحلقة شيخنا وخرج به نحو كلب يقتنى فيحل لقطه مطلقا وبعد تعريفه يختص به و ينتفع به و نحو بعير فيه قلادة مثلا مما هو قرينة على أنه هدى فيعرفه واجده ويذبحه وقت النحر بمنى ويفرق لحمه باذن الحاكم ندبا وان ظهر صاحبه وأنكر كونه هديا صدق بيمينه وعلى الذابح لما بين قيمته حيا ومذبوحا وعلى الآكل غرم اللحم والذابح طريق فيه والاوجه جواز تملك منفعته موقوفة أو موصى بها بعد تعريفهما ق ل (قوله الممتنع من صغار السباع) أى بالفعل ولو مع حمل على ظهره مثلا فان أثقله الحمل أو كان به نحو كسر رجل فكغير الممتنع واذا لقطه فهو لاقط لما عليه من الحمل اه ق ل وانما لم يعتبروا الامتناع من كبارها لانه لكون الكبار أقل فعولوا على الكثير الاغلب ولهذا أشار الشارح فى التعليل بقوله لانه مصون بالامتناع من أكثر السباع (قوله كذئب) مثال للصغار بالنسبة لنحو الاسد وقيل المراد صغار المذكورات اه ق ل وعبارة شرح م ر وما نوزع به من كون هذه من كبارها وأجيب عنه بحملها على صغارها أى الصغار منها أخذا من كلام ابن الرفعة مردود بأن الصغر من الامور النسبية فهذه وان كبرت فى نفسها هى صغيرة بالنسبة الى الاسد ونحوه انتهى (قوله بقوة) راجع لقول المتن كبعير

(الارش جناية) منه فليس على من وجدت الجناية فى نوبته وحده بل يشتركان فيه لانه يتعلق بالرقبة وهى مشتركة والجناية عليه كالجناية منه كما بحثه الزركشى وكلامى كالاصل يشملها *(فصل فى بيان حكم لقط الحيوان)* وغيره مع بيان تعريفهما (الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع) كذئب ونمر وفهد بقوة أو عدو أو طيران

(كبعير وظبي وحمام يجوز لقطه) من مفازة وعمران زمن أمن أو نهب لحفظ أو تملك لئلا يأخذه خائن فيضيع (الا من مفازة) وهي المهلكة سميت بذلك على التناسب تفاؤلا بالفوز (آمنة) فلا يجوز . لقطه (لتملك) لانه مصون

بالامتناع من أكثر السباع مستغن بالرعي الى أن يجده صاحبه لتطلبه له ولان طروق الناس فيها لا يعم فمن أخذه للتملك ضمنه و يبرأ من الضمان بدفعه الى القاضي لا برده الى موضعه وخرج بزيادتي آمنة ما لو التقطه من مفازة زمن نهب فيجوز لقطه للتملك كما شمله المستثنى منه لانه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (وما لا يمتنع منها) أي من صغار السباع (كشاة) وعجل (يجوز لقطه مطلقا) أي من مفازة وعمران زمن أمن أو نهب لحفظ أو تملك صيانة له عن الخونة والسباع (فان لقطه لتملك) من مفازة أو عمران (عرفه ثم تملكه أو باعه) باذن الحاكم ان وجده (وحفظ ثمنه ثم عرفه ثم تملك ثمنه) وتعبيري بثم في الموضعين الاولين أولى من تعبيره بالواو (أو تملك الملقوط من مفازة حالا وأكله وغرم قيمته) ان ظهر مالكه ولا يجب تعريفه في هذه الخصلة على الظاهر عند الامام وذكر التملك فيهما من زيادتي وخرج بالمفازة العمران فليس له فيه هذه الخصلة لسهولة البيع فيه بخلاف المفازة فقد لا يجد فيها من يشتري و يشق النقل اليه والخصلة الاولى من الثلاث عند استوائها في الاحظية أولى من الثانية والثانية أولى من الثالثة وزاد الماوردي خصلة رابعة وهي أن يتركه في الحال لينتفع به حيا ان أمسكه على

وقوله أو عدو راجع للظبي وقوله أو طيران راجع للحمام خلافا لما في الشوبري (قوله كبعير) ظاهره ولو كان معقولا وهل يجوز له فك عقاله اذا لم يأخذه ليرد الماء والشجر فيه نظر والاقرب الجواز ولا ضمان عليه اه ع ش على م ر (قوله وحمام) اسم للذكر والانثى ذي قال ح ل وهو ما عب وهدر كيمام وقمري (قوله أو تملك) فالصور ثمانية استثنى منها صورة (قوله وهي المهلكة) أي شأنها ذلك فلا ينافي قوله آمنة (قوله سميت أي المهلكة بذلك) أي بالمفازة على القلب وذكر بعضهم أنها من أسماء الاضداد يقال فاز اذا نجا أو هلك ق ل (قوله و يبرأ من الضمان بدفعه الى القاضي) هو ظاهر ان كان الملتقط غير الحاكم فان كان الحاكم فهل يكفي في زوال الضمان عنه جعل يده لحفظه من الآن أو يجب عليه رده الى القاضي ولو نائبه فيه نظر والاقرب الاول قياسا على ما تقدم في العبد من أنه اذا اعتق جاريه تملكها ان يطل الالتقاط والا فهو كسب قنه ع ش على م ر (قوله صيانة له عن الخونة) بفتح الخاء المعجمة وفتح الواو جمع خائن اه ق ل قال الشوبري ولا يخفى ما في التعبير هنا بالجمع وفيما مر بالافراد من الحسن (قوله فان لقطه) أي ما يمتنع وما لا يمتنع ح ل (قوله ثم تملكه) أي باللفظ لا بالنية شرح م ر (قوله ان وجده) فان لم يجده باعه استقلالا اه على ولم يتعرض للاشهاد وقضيته أنه لا يجب ويوجه بأنه مؤتمن وان المغلب في اللقطة من حيث هي الكسب ولكن ينبغي استحبابه ع ش على م ر (قوله وأكله) أي ان شاء ولا يجوز له أكله قبل تملكه وقوله وغرم قيمته أي يوم التملك لا الاكل ولا يجب افراز القيمة المغرومة من ماله نعم لا بد من افرازها عند تملكها بعد التعريف لان تملك الدين لا يصح قاله القاضي اه شرح م ر ولو لم يأكله حتى حضر به الى العمران امتنع فيما يظهر ويحتمل خلافه اه سم (قوله على الظاهر عند الامام) أي ما دام في الصحراء كما سيأتي أنه مراد الامام ورأيه المعتمد زي (قوله والخصلة الاولى) هي قوله عرفه ثم تملكه والثانية قوله أو باعه وحفظ ثمنه والثالثة قوله أو تملك الملقوط من مفازة ع ش (قوله في الاحظية) أي للمالك (قوله والثانية أولى من الثالثة) أي لان الثمن قد يكون أكثر من القيمة بل هو الغالب ح ل (قوله خصلة رابعة) أي في المفازة وقوله لينتفع به مقابل قوله وأكله ح ل ومقتضى تعليله ان هذه الخصلة مخصوصة بالملقوط من المفازة وانظر هل هو كذلك أولا والفرق بينها وبين الاولى من الثلاث ان التملك فيها حالا وفي الاولى بعد التعريف (قوله ثم أنه نسل) فان ظهر مالكه فاز به الملتقط ع ش

قال لانه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه ولو كان الحيوان غير مأكول كالجحش ففيه الخصلتان الاوليان ولا يجوز تملكه فى الحال واذا أمسك اللاقط الحيوان وتبرع بالانفاق عليه فذاك وان أراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجده اشهد (وله لقط رقيق) عبدا كان أو امة (غير مميز او) مميز (زمن نهب) بخلافه زمن الامن لانه يستدل فيه على سيده فيصل اليه وله هنا الخصلتان الاوليان ومحل ذلك فى الامة اذا لقطها للحفظ أو للتملك ولم تحل له كمجوسية ومحرم بخلاف من تحل له لان تملك اللقطة كالاقتراض كما مر وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه فان لم يكن له كسب فعلى ما مر انفا فى غير الرقيق واذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت اعتقته قبل قوله وحكم بفساد البيع وتعبيرى بالرقيق أعم من تعبيره بالعبد وان قيدت الامة بما مر (و) له لقط (غير مال) ككلب (لاختصاص أو حفظ) وقولى أو زمن الى آخره من زيادتى (و) له لقط (غير حيوان) كمأكول وثياب ونقود (فان تسارع فساده كهريسة) ورطب لا يتتمر

(قوله) الخصلتان (الاخيرتان) وهما أن يبيعه ١٨٢ بج ني باذن الحاكم ان وجده ثم يعرفه ليتملك ثمنه أو يملكه حالا ويأكله (وان وجده بعمران) يجب لتعريف للمأكول فى العمران بعد أكله

على م ر (قوله ففيه الخصلتان الاوليان) وهل تأتى الخصلة الرابعة فيه فيستبقيه للنسل أولا ويكون قوله ولا يجوز تملكه فى الحال أى ولو لاستبقائه لنسله اه ح ل وعبارة زى فلو كان الملقوط جحشة جاز فيها الخصلة الرابعة وهى أن يستبقيها لنسلها (قوله فان لم يجده أشهد) فان لم يجد الشهود لا يرجع وان نوى وظاهر كلامهم ولو فى المفازة ح ل لكن خالفه ع ش فى المف. زة (قوله أو مميز) ان قلت كيف يتصور أن يعرف ملتقطه انه عبد مع ان الاصل فى الناس الحرية قال الشيخ ابن حجر صوره بعضهم بأن يقر مجهول الخ بأنه قن مملوك ولا يعين المالك فله التقاطه حينئذ والذى يظهر انه يجوز له أن يعتمد فى وضع يده عليه بالعلامات والقرائن التى يظن بها رقه شوبرى اه كعلامة الحبشة والزنج وصوره بعضهم بما اذا عرف رقه أولا وجهل مالكه ثم وجده ضالا م ر (قوله ومحرم) بأن عرف انها اخته مثلا وبيعت. تداولت عليها الايدى ولم يعرف سيدها اه عبد البر (قوله من كسبه) أى ان كان وهلا ذكروا ذلك فى الحيوان أيضا بأن يؤجر وينفق عليه من أجرته اه ابن قاسم على حجر أقول يمكن انهم انما تركوه لان الغالب فى الحيوان الذى يلتقط عدم تأتى ايجاره ولو فرض امكان ايجاره كان كالعبد ع ش على م ر (قوله فعلى ما مر آنفا) اى فى غير الرقيق وهو قوله واذا أمسك اللاقط الحيوان وتبرع الخ ع ش (قوله واذا بيع ثم ظهر المالك) قال ح ل وانظر حكم النفقة اه أقول نظرت فوجدت فى ع ش على م ر ما نصه وبقى ما لو كانت اللقطة عبدا وانفق عليه اللاقط على اعتقاد انه عبد فتبين انه حر هل له الرجوع بما أنفق أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لانه أنفق ليرجع على السيد وتبين انه لا ملك له عليه والعبد نفسه لم يقصد بالانفاق عليه حتى يرجع عليه بما أنفقه ومثل ذلك فى عدم الرجوع ما اذا ظهر المالك وقال كنت اعتقته للعلة المذكورة انتهى (قوله قبل قوله الخ) ثم لو كذب نفسه وأقر ببقاء الرق ليأخذ الثمن فهل يقبل أولا وجهان اه ابن قاسم على المنهج أقول الاقرب عدم القبول تغليظا عليه ولتشوف الشارع للعتق ولان الرجوع عما أقر به من الحقوق اللازمة له لا يقبل اه ع ش على م ر (قوله وان قيدت الامة بما مر) المعنى ان الاحتياج للتقييد بمن لا تحل ليس عذرا فى ترك التعرض لها ع ش (قوله الاخيرتان) أى من الثلاثة التى فى المتن (قوله باذن الحاكم ان وجده) اى ولم يخف عليه منه كما هو ظاهر والا استقل به فيما يظهر اه تحفة شوبرى (قوله وان وجده بعمران الخ) أشار بهذه الغاية الى الفرق بين الحيوان وغيره وهو ان الحيوان لا يجوز أكله لا اذا كان ملقوطا من المفازة وان غيره يجوز أكله مطلقا

وفى المفازة قال الامام الظاهر انه لا يجب لانه لا فائدة فيه وصححه فى الشرح الصغير قال الاذرعى لكن الذى يفهمه كلام الجمهور انه يجب أيضا قال ولعل مراد الامام بانها لا تعرف (٧٣٦) بالصحراء لا مطلقا (وان بقى) ما تسارع فساده (بعلاج كرطب يتتمر به اغبط باعه) باذن الحاكم ان وجده (والا) أى وان لم يكن بيعه اغبط بأن كان تجفيفه اغبط له أو استوى الامران (باع بعضه لعلاج باقيه ان لم يتبرع به) أى بعلاجه أى لم يتبرع به الواجد أو غيره وخالف البيوان حيث يباع كله لتكرر مؤنته فيستوعبه والمراد بالعمران الشارع والمسجد ونحوها لانها مع الموات محل اللقطة وقولى ان لم يتبرع به من زيادتى فى استواء الامرين واطلاقى للتبرع أولى من تقييده له بالواجد (ومن أخذ لقطة لا لخيانة) بأن لقطها لحفظ أو تملك أو اختصاص أو لم يقصد خيانة ولا غيرها أو قصد أحدها ونسيه والثلاثة الاخيرة من زيادتى (فامين مالم يتملك) أو يختص بعد التعريف لاذن الشارع له فى ذلك (وان قصدها) أى الخيانة بعد أخذها فانه أمين كالمودع وهذه من زيادتى فى لقطها لغير حفظ (ويجب تعريفها وان لقطها لحفظ) لئلا يكون كتمانا مفوتا الحق على صاحبه وما ذكرته من وجوب تعريف ما لقط للحفظ هو ما اختاره فى الروضة وصححه فى شرح مسلم واقتصر فى الاصل على نقل عدم وجوبه عن الاكثر قالوا لان التعريف انما يجب لتحقق شرط التملك فان بدا له أن يتملكها أو يختص بها مؤنة

تأمل (قوله انه يجب أيضا) أى فى المفازة وهذا ظاهر ان كان فيها أحد يسمع التعريف والا فلا معنى لايجابه وقوله انه لا يعرف بالصحراء وهى المعبر عنها سابقا بالمفازة أى بل يعرف فى العمران وقوله لا مطلقا أى فى الصحراء والعمران وترجى هذا الجمع متعين لان فرض الخلاف انما هو فى المفازة ولا يقول أحد بعدم الوجوب مطلقا اذ ليس لنا لقطة متمولة لا يجب تعريفها تأمل (قوله وان بقى بعلاج) وظاهر كلامه انه يمتنع عليه انه يأكله الآن ويغرم قيمته لان الثمن قد يكون أكثر من القيمة اهـ ح ل وعبارة سم لم يجوزوا هنا التملك حالا كالذى لا يبقى بعلاج والفرق امكان بقاء هذا بالعلاج دون ذاك تأمل (قوله والا باع بعضه لعلاج باقيه) ظاهره أنه ليس له الانفاق على التجفيف ليرجع بشرطه فليراجع اهـ ابن قاسم على ابن حجر أقول ولا مانع من الانفاق المذكور لحصول المقصود به الا أن يقال الزام ذمة الغير لا يكون الا عند الضرورة وهى منتفية حيث أمكن بيع جزء منه انتهى ع ش على م ر (قوله والمساجد ونحوها) أى كالمقبرة والمدرسة والرباط وينبغى ان مثل ذلك ما كان مظنة لاجتماع الناس كالحمام والقهوة والمراكب انتهى ع ش على م ر (قوله محل اللقطة) وأما ما يجده فى الارض المملوكة فلذى اليد ان ادعاه فان لم يدعه فلمن قبله الى أن ينتهى الامر للمحيى فان لم يدعه فلقطة أى حيث لم يرج مالكه راجع بحث الركاز اهـ ح ل (قوله أو اختصاص) هذا مع قوله أولا ضمانا من يقتضى انه يضمن الاختصاصات وليس بصحيح اهـ أقول اجاب بعض المشايخ بأن المراد بالضمان فى الاختصاص وجوب الرد ما دام باقيا اهـ سم و ع ش (قوله والثلاثة الاخيرة) وهى قوله أو تملك أو اختصاص الخ بجعل التملك والاختصاص امرا واحدا الان أو لتنويع فالصور أربع (قوله أو يختص) بأن يقصد الاختصاص بها لكونها ليست مالا ع ش (قوله لاذن الشارع له فى ذلك) أى الالتقاط (قوله وان قصدها) أى الخيانة لانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء (قوله قالوا لان التعريف صيغة تبرى) ووجهه انه قد يمنع ذلك ويقال بل وجب ليظهر المالك ولا يكون الملتقط كاتما وقد ورد النهى عن الكتمان انتهى عميرة زى (قوله لتحقق شرط التملك) أى ولا تملك هنا اذ الفرض انه لاقط للحفظ (قوله فان بدا له أن يتملكها) تقييد لمحل الخلاف أى فمحله مالم يقصد أولا قصد التملك أو الاختصاص والا فلا خلاف فى وجوب التعريف وعبارة م ر ولو بدا له قصد التملك أو الاختصاص عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه قبله قوله عرفها سنة من حينئذ أى وعليه مؤنة التعريف من الآن ثم ان كان اقترض على مالكها

أو لقطها للتملك أو للاختصاص وجب تعريفها جزما ويمتنع التعريف على من غلب على ظنه أن سلطانا

يأخذها بل تكون أمانة بيده أبدا كما في نكت النووي وغيرها وفيها انه يمتنع الاشهاد عليها أيضا حينئذ (أو) أخذها (لها) أي للخيانة (فضامن) كما في الوديعة (وليس له) بعد ذلك (تعريفها لتملك) أو اختصاص لخيانته (ولو دفع) لقطة (لقاض لزمه قبولها) وان لقطها للتملك حفظا لها على مالكها بخلاف الوديعة لا يلزمه قبولها لقدرته على ردها على مالكها وقد التزم الحفظ له وهذه من زياداتي في لقطها لغير حفظ (ويعرف) بفتح الياء اللاقط وجوبا على ما قاله ابن الرفعة وندبا على ما قاله الاذرعي وغيره (جنسها) اذهب هي أم فضة أو ثياب (وصفتها) اهروية أم مروية (وقدرها) بوزن أو عدد أو كيل أو ذرع (وعفاصها) أي وعاءها من جلد أو خرقة أو غيرهما (ووكاءها) أي خيطها المشدودة به وذلك لخبر زيد السابق وقيس بما فيه غيره وليعرف صدق واصفها (ثم يعرفها) بالتشديد (في نحو سوق) كأبواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات في بلد اللقط أو قريته فان كان بصحراء ففي مقصده

مؤنة تعريف ما مضى فهل يرجع بذلك عليه لأنه انما اقترض لغرض المالك أولا لرجوعها اليه آخرا فيه نظر والأقرب الأول لأنهم لم يعتدوا بتعريفه السابق ولم يرتبوا الحكم عليه مع قصد التملك بل أوجبوا استئناف التعريف فابتدا التعريف آخر للتملك من الآن ولا نظر لما قبله ع ش (قوله بل تكون أمانة بيده) أي ولا يتملكها بعد السنة ولو أيس من مالكها كما هو ظاهر هذه العبارة وظاهره ولو كانت حيوانا وانظر ماذا يفعل في مؤنته هل تكون عليه أم لا فيه نظر وينبغي أن يقال هو في هذه الحالة كالمال الضائع فيأتي فيه ما قيل في المال الضائع من ان أمره لبيت المال فيدفعه له ليحفظه أن رجي معرفة صاحبه ويصرفه مصارف أموال بيت المال ان لم ترج أي معرفة صاحبه اهـ وهذا ان كان ناظر بيت المال أمينا والا دفعه لثقة يصرفه مصارف أموال بيت المال ان لم يعرف الملتقط مصارفه والا صرفه بنفسه اهـ ع ش على م ر (قوله أو أخذها لها) مقابل قوله لا للخيانة (قوله أي للخيانة) وان أقلع عن الخيانة ثم أراد التعريف والتملك ليس له ذلك بخلاف ما لو قصد الخيانة في الاثناء ثم أقلع عنها فان له التملك وظاهر هذا انه مادام قاصدا للخيانة في الابتداء لا يتملك ح ل (قوله أو اختصاص) أي مالم يتب زي (قوله لقاض) ومعلوم عدم جواز دفعها للقاضي غير أمين وانه لا يلزمه القبول وان الدافع له يضمنها كما صرح به القفال شرح م ر (قوله لزمه قبولها) أي مالم يلتقطها للخيانة والا لم يجب عليه القبول لان الملتقط ضامن اهـ ح ل (قوله وجوبا على ما قاله ابن الرفعة) ضعيف والذي انحط عليه كلام م ر في شرحه ان هذه المعرفة مندوبة وان التعريف الآتي واجب وعبارة شرح م ر وهذا الخلاف انما هو في المعرفة عقب الاخذ اما عند التملك فالاوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم ما يرده لمالكها لو ظهر (قوله وصفتها) شامل للنوع كما أشار اليه الشارح (قوله اهروية) راجع للثياب والهروية نسبة الى هراة مدينة بخراسان والمروية نسبة الى مرو قرية بالعجم شيخنا عزيزي (قوله وليعرف) أي الملتقط عطف على الخبر وقوله صدق واصفها أي كونه صادقا أو كاذبا لانه اذا لم يعرف ما ذكر وجاء له شخص ووصفها لم يعرف صدقه من كذبه (قوله ثم يعرفها) أي بنفسه أو نائبه وان لم يكن عدلا م ر وفهم قوله ثم عدم وجوب فورية التعريف وهو ما صححاه لكن ذهب القاضي أبو الطيب الى وجوب الفورية واعتمده الغزالي قيل ومقتضى كلام الشيخين جواز التعريف بعد زمن طويل كعشرين سنة وهو في غاية البعد والظاهر ان مراده بذلك عدم الفورية المتصلة بالالتقاط اهـ والاوجه ما توسطه الاذرعي

ولا يكلف العدول الى أقرب البلاد الى موضعه من الصحراء وان جازت به قافلة تبعها وعرف ولا يعرف فى المساجد قال الشاشى الا فى المسجد الحرام (سنة ولو متفرقة على العادة) ان كانت غير حقيرة ولو من الاختصاصات فلا يرد ما قيس بما فيه غيره فيه رفه (أولا كل يوم) مرتين (طرفيه) اسبوعا ثم كل يوم مرة (طرفيه) اسبوعا أو اسبوعين (ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين (ثم كل شهر) كذلك بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى وشرط الامام فى الاكتفاء بالسنة المتفرقة ان يبين فى التعريف زمن وجدان اللقطة (ويذكر ندبا الالتقط ولو نائبه (بعض أوصافها) فى التعريف فلا يستوعبها لئلا يعتمدها الكاذب فان استوعبها ضمن لانه قد يرفعه الى من يلزم الدفع بالصفات

وهو عدم جواز تأخيره عن زمن تطلب فيه عادة و يختلف بقلتها و كثرتها و وافقه البلقينى فقال يجوز التأخير ما لم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به ولم يتعرض الوالد وقد تعرض له فى النهاية اه شرح م ر (قوله ولا يكلف العدول) أى عن مقصده صورة المسئلة فيمن له مقصد غير الصحراء بخلاف المقيم فيها أو القاصد أقرب البلاد فيعرف فى الاقرب سم (قوله وان جازت به قافلة تبعها) ينبغى كما وافق عليه م ر انه ليس المراد انه يجب عليه أن يتبع القافلة اذا لزم العدول عن مقصده أو تركه محل اقامته من الصحراء وانما المراد أن يعرف فى القافلة ما دامت هناك أو قريبة منه فاذا ذهبت لم يجب الذهاب معها ويكفى التعريف فى أقرب البلاد اليه سم فقوله تبعها أى ان كانت فى جهة مقصده برماوى (قوله الا فى المسجد الحرام) أى فيجوز التعريف فيه على الاصح قال فى المهمات وظاهره تحريمه فى غيره وليس كذلك فان المنقول الكراهة معتمد كما جزم بها فى المجموع ورده جمع متأخرون واعتمدوا التحريم ودخل فى عموم المستثنى منه مسجد المدينة والاقصى فيكره التعريف فيهما كغيرهما على المعتمد اه زى (قوله سنة) أى من وقت التعريف وهى تحديدية م ر وقد يجب التعريف على واحد سنتين بأن يعرف سنة قاصدا حفظها بناء على أن التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة أخرى شرح م ر (قوله على العادة) أى بحيث لا ينسى التعريف الاول كما فى م ر والشارح (قوله ولو من الاختصاصات) أى بأن كان الاختصاص عظيم المنفعة يكترث بفقده عليه سنة م ر (قوله طرفيه) المراد بالطرف وقت اجتماع الناس سواء كان فى أوله أو وسطه عزيزى (قوله ثم كل اسبوع مرة أو مرتين) أى الى أن يتم سبعة أسابيع اه شرح م ر قال الرشيدى التعبير بيتم ظاهر فى أنه يحسب من السبعة الاسبوعات الاوليات اه (قوله ثم كل شهر كذلك) أى الى آخر السنة فالمدة المذكورة تقريبية والضابط ما ذكره وهو انه بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى حتى لو فرض ان المرة فى الاسابيع التى بعد التعريف كل يوم لا تدفع النسيان وجب مرتان كل أسبوع ثم مرة كل أسبوع وزيد فى الاول لان تطلب المالك فيه أكثر ويبنى الوارث على تعريف مورثه على المعتمد شرح الارشاد لابن حجر زى و م ر قال م ر والاقرب ان هذا التحديد كله للاستحباب لا للوجوب لما تقدم انه يكفى سنة متفرقة اه (قوله فلا يستوعبها) ويفارق جواز استيعابها فى الاشهاد بحصر الشهود وعدم تهمتهم م ر (قوله فان استوعبها ضمن) وهل هو ضمان يد حتى لو تلفت بآفة بعد الاستيعاب ضمن وينبغى انها كما لو دل على الوديعة سم (قوله لانه) أى الكاذب

(ويعرف حقير) بقيد زدته بقولى (لايعرض عنه غالبا) متمولا كان أومختصا ولايتقدر بشئ بل هو مايغلب على الظن ان فاقده لايكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا الى أن يظن اعراض فاقده عنه غالبا هوأولى مما عبر به ويختلف ذلك باختلاف المال أما مايعرض عنه غالبا كبرة وزبيبة وذبل يسير فلا يعرف بل يستبذ به واجده (وعليه مؤنة تعريف ان قصد تملكا) ولو بعد لقطه للحفظ أومطلقا فهوأعم من قوله ان أخذه لتملك (وان لم يتملك) لوجوب التعريف عليه وهذا فى مطلق التصرف فغيره ان رأى وليه تملك اللقطة له لم يصرف مؤنة تعريفها من ماله بل يرفع الامر للحاكم ليبيع جزأ منها وكالتملك الاختصاص وكقصده لقطه للخيانة (والا) أى وان لم يقصد التملك كأن لقط لحفظ وعليه اقتصر الاصل أوأطلق ولم يقصد تملكا أواختصاصا (ف) مؤنة التعريف (على بيت مال أو) على (مالك) بأن يرتبها الحاكم فى بيت المال أو يقترضها على المالك من اللاقط أوغيره أويأمره بصرفها ليرجع على المالك أويبيع بعضها ان رآه كما فى هرب الجمال والاخيران من زيادتى وانما لم تلزم اللاقط لان الحظ فيه للمالك فقط (واذا عرفها) ولو لغير تملك (لم يملكها الا بلفظ) أوما فى معناه (كتملكت) لانه تملك مال ببدل فافتقر الى ذلك كالتملك بشراء وبحث ابن الرفعة فى لقطة لاتملك نحو كلب انه لابد فيها مما يدل على نقل الاختصاص

واطلاق تعريفها يشمل مايعرف سنة ومايعرف دونها بخلاف تقييد الاصل له بالسنة (فان تملكها فظهر المالك ولم يرض ببدلها) ولا تعلق بها حق لازم يمنع بيعها (لزمه ردها) له للخبر السابق (بزيادتها المتصلة) وكذا المنفصلة ان حدثت قبل التملك تبعا للقطة وهذه من زيادتى

قد يرفعه أى اللاقط الى من أى قاض يلزم الدفع بالصفات أى الى قاض يلزم اللاقط أن يدفع اللقطة لشخص وصفها له من غير اقامة حجة على انها له اه شيخنا (قوله ويعرف حقير الخ) الوجه انه فى غير لقطة الحرم اما هى فتعرف على الدوام وان كانت شيأ حقيرا أخذا من اطلاق قولهم لاتجوز لقطته للتملك وليتأمل واظن م ر وافق على ذلك اه سم (قوله بل هو مايغلب على الظن الخ) أى باعتبار الغالب من أحوال الناس فلا يرد ان صاحبه قد يكون شديد البخل فيدوم أسفه على التافه ع ش على م ر (قوله ولا يطول طلبه له) عطف لازم (قوله اما مايعرض عنه غالبا) لعل محله اذا لم يظهر المالك فحيث ظهر وقال لم أعرض عنه وجب دفعه اليه مادام باقيا وكذا بدله تالفا ان كان متمولا هكذا يظهر ووافق عليه م ر اه سم (قوله بل يستبذ) أى يستقل به واجده وينبغى أن لا يحتاج الى تملك لانه مما يعرض عنه ومايعرض عنه اطلقوا أنه يملك بالاخذ اه سم على حجر (قوله لوجوب التعريف عليه) أى مع عود الحظ للاقط لا للمالك فلا يرد أن التعريف يجب عليه أيضا اذا التقطها للحفظ مع أن المؤنة ليست عليه وقال سم وانظر هذا التعليل مع أنه يجب التعريف على من لم يقصد التملك وأجيب بأن التقدير لوجوب التعريف عليه مع عود الخ (قوله وكقصده) أى التملك لقطه للخيانة أى فمؤنة التعريف عليه وكيف هذا مع أنه تقدم أن الملتقط للخيانة لايعرف الا أن يصور بما اذا تاب تأمل وقد يجاب بأن الذى مر أنه لايعرف للتملك أو الاختصاص فلا ينافى أنه يعرف لظهور مالكها (قوله بأن يرتبها الخ) راجع لقوله على بيت مال وما بعده راجع لقوله أو على مالك (قوله على بيت مال) أى قرضا كما قاله ابن الرفعة لكن مقتضى كلامهما أنه تبرع واعتمده الاذرعى ويدل عليه قوله أو يقترضها على المالك شرح م ر فلو لم يظهر المالك كانت من الاموال الضائعة فيبيعها وكيل بيت المال وللاقط الرجوع على بيت المال بما أخذ منه ع ش على م ر (قوله والاخيران من زيادتى) لانهما داخلان فى قوله أو على مالك (قوله ولو لغير تملك الخ) الاولى ولو للتملك لانه محل الخلاف كما قاله ز ى (قوله فظهر المالك أووارثه) فان لم يظهر المالك ولا وارثه لا مطالبة عليه فى الآخرة لانها من كسبه كما فى شرح م ر وينبغى أن يكون محله اذا عزم على ردها أورد بدلها اذا ظهر مالكها اه ز ى قال ع ش على م ر وقضية كلام الشارح أنه لافرق وقد يوجه بأنه حيث أتى بما وجب عليه من التعريف وتملك صارت من جملة أكسابه وعدم نية ردها لمالكها لا يزيل ملكها وان أثم به وعلى ماقاله شيخنا ز ى فينبغى أن يلحق به مالو لم يقصد ردا ولا عدمه اه (قوله ولا تعلق بها حق لازم) ولو زال ملكها عنها ثم عاد فالمتجه انه كما لو لم يزل م ر ع ش

(وبأرش نقص) لعيب حدث بعد التملك كأن ضمنها كلها بتلفها وللمالك الرجوع الى بدلها سليمة

ولو أراد اللاقط الرد بالأرش وأراد المالك الرجوع الى البدل أجيب اللاقط (فان تلفت) حسا أو شرعا بعد التملك (غرم مثلها) ان كانت مثلية (أو قيمتها) ان كانت متقومة (وقت تملك) لانه وقت دخولها في ضمانه (ولا تدفع) اللقطة (لمدع) لها (بلا وصف ولا حجة) الا أن يعلم اللاقط انها له فيلزمه دفعها له (وان وصفها) له (فظن صدقه جاز) دفعها له عملا بظنه بل يسن نعم ان تعدد الواصف لم يدفع لاحد الا بحجة (فان دفع) ها له بالوصف (فثبتت لآخر بحجة (حولت له) عملا بالحجة (فان تلفت) عند الواصف (فله) أى للمالك (تضمين كل) من اللاقط والمدفوع له (والقرار على المدفوع له) لحصول التلف عنده فيرجع اللاقط بما غرمه عليه ان لم يقر له بالملك فان أقر لم يرجع مؤاخذة له باقراره اما اذا لم يظن صدقه فلا يجوز الدفع له ويحل تضمين اللاقط اذا دفع بنفسه لا ان ألزمه به الحاكم (ولا يحل لقط حرم مكة

(قوله حق لازم) بأن لم يتعلق بها حق أصلا أو تعلق بها حق جائز كالعارية أو حق لازم لا يمنع بيعها كالاجارة والحق اللازم الذى يمنع بيعها كالرهن وانظر هل يردها اذا كانت مؤجرة مسلوبة المنفعة مدة الاجارة أولا تأمل وقياس ما تقدم فى القرض من أنه اذا رجع فى الشئ المقرض ورآه مؤجرا يأخذه مسلوب المنفعة ان المالك هنا يأخذ الملقوط مسلوب المنفعة ولا أجرة له بل هى للاقط لوقوع الاجارة منه حال ملكه للملقوط (قوله وبأرش نقص) وهو ما نقص من قيمتها لكن هل العبرة بقيمتها وقت الالتقاط أو وقت التملك أو وقت طرو العيب ولو بعد التملك فيه نظر والاقرب الاخير لانه لو طرأ ما ذكر قبيل طرو العيب لوجب ردها له انتهى ع ش على م ر (قوله بعيب حدث بعد التملك) لانها الآن مضمونة عليه بالقيمة وقبل ذلك أمانة ح ل (قوله أو شرعا) بأن تعلق بها حق لازم كالرهن وكالعتق اه (قوله ولا تدفع اللقطة) ينبغى أن يكون المراد لا يجوز أن تدفع أخذا من قوله اما اذا لم يظن صدقه الخ نعم ان ظن صدق دعواه فينبغى أن يجوز الدفع اه سم (قوله نعم ان تعدد الواصف) ولو سقطت اللقطة من ملتقطها فالتقطها آخر فالاول أولى بها لسبقه به ولو أمر آخر بالتقاط شئ رآه فأخذه فهو للآمر ان قصده الآخذ به أو نفسه فلهما ولا ينافيه ما مر من عدم صحة التوكيل فى الالتقاط لان ذاك فى عمومه وهذا فى خصوص لقطة وان رآها مطروحة على الارض فدفعها برجله وتركها حتى ضاعت لم يضمنها شرح م ر (قوله لم تدفع لاحد) أى لم يجز ع ش (قوله والمدفوع له) أى لانه أخذه لملك غيره وخرج بدفع اللقطة مالو تلفت عنده ثم غرم للواصف قيمتها فليس للمالك تغريمه لان ما أخذه مال الملتقط لا المدعى شرح م ر وقوله فليس للمالك تغريمه أى وانما يغرم الملتقط بدلها ويرجع به على الواصف اه ع ش على م ر (قوله فان أقر لم يرجع) وفارق مالو اعترف المشترى للبائع بالملك ثم استحق المبيع فانه يرجع عليه بالثمن لانه انما اعترف له بالملك اعتمادا على ظاهر اليد بأن اليد دليل الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند اليها بخلاف الوصف فكان مقصرا بالاعتراف المستند اليه شرح م ر (قوله مؤاخذة له باقراره) عبارة م ر لانه حينئذ يزعم ان الظالم هو ذو البينة انتهى فرع من القطة ان تبدل نعله بغيرها فيأخذها ولا يحل له استعمالها الا بعد تعريفها بشرطه وهو التملك أو تحقق اعراض المالك عنها فان علم ان صاحبها تعمد أخذ نعله جاز له بيع ذلك ظفرا بشرطه وهو تعذر وصوله الى حقه ثم ان وفى بقدر حقه فذاك وان ضاع عليه ما بقى بغير ذلك من بقية الديون اه ع ش (قوله ولا يحل لقط حرم مكة) وألحق به بعضهم عرفة ومصلى

الا لحفظ) فلا يحل ان لقط لتملك أو أطلق والثانية من زيادتي (ويجب تعريف) لما لقطه فيه للحفظ
لخبر ان هذا البلد حرمه الله
لا يلتقط لقطته الا من عرفها
وفي رواية البخاري لا تحل
لقطته الا لمنشد أي لمعرف
والمعنى على الدوام والا فسائر
البلاد كذلك فلا تظهر فائدة
التخصيص ويلزم اللاقط
الاقامة للتعريف أو دفعها
الى الحاكم والسر في ذلك
ان الله تعالى جعل الحرم
مثابة للناس يعودون اليه
فربما يعود مالكها أو نائبه
وخرج بزيادتي مكة حرم
المدينة فهو كسائر البلاد في
حكم اللقطة

(كتاب اللقيط)

ويسمى ملقوطا ومنبوذا
ودعيا والاصل فيه مع
ما يأتي قوله تعالى وافعلوا الخير
وقوله تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى وأركان اللقط الشرعي
لقط ولقيط ولاقط وكلها
تعلم مما يأتي (لقطه) أي
اللقيط (فرض كفاية) لقوله
تعالى ومن أحياها فكأنما
أحيا الناس جميعا ولانه آدمي
محترم فوجب حفظه كالمضطر
الى طعام غيره وفارق اللقطة
حيث لا يجب لقطها بأن
المغلب فيها الاكتساب
والنفس تميل اليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه (ويجب اشهاد عليه) أي على اللقط

ابراهيم لانهما وان كانا من اهل الا انهما يجتمع الحاج جميعهم ح ل (قوله الا لحفظ) اى ولا يحل تملكه ولو بعد سنين كما يدل له قوله فيما يأتي والمراد التعريف على الدوام اذ اللقطة انما تملك بعد التعريف وتعريف هذه لا غاية له تأمل (قوله ويجب تعريف ما لقطه فيه) فان آيس من معرفة مالكه فينبغي أن يكون مالا ضائعا أمره لبيت المال ع ش (قوله والا) أى والا يكن المراد على الدوام فلا يدل على ما ذكر لان سائر البلاد كذلك فحذف الشرط وجوابه وأقام دليل الجواب مقامه

(كتاب اللقيط) هو فعيل بمعنى مفعول

أي الملقوط أى بيان حقيقته وما يفعل به وبما معه وغير ذلك ويسمى لقيطا وملقوطا باعتبار انه يلقط ومنبوذا باعتبار أنه ينبذ وتسميته بذلك أى اللقيط والملقوط قبل أخذه وان كان من مجاز الاول لكنه صار حقيقة شرعية وكذا تسميته منبوذا بعد أخذه بناء على زوال الحقيقة بزوال المعنى المشتق منه شرح م ر وقوله منبوذا بعد أخذه أى فهو مجاز لكن باعتبار ما كان ع ش (قوله ودعيا) سمي دعيا لانه متروك أي مجهول النسب اه ع ش وعبارة البرماوى قوله ودعيا بكسر الدال أى لان غيره يدعيه وهذا باعتبار آخر أمره ومنبوذا باعتبار أوله وملقوطا باعتبار وسطه اه ع ش (قوله مع ما يأتي) أى من قوله تعالى ومن أحياها فكأنما احياء الناس جميعا (قوله وأركان اللقط الشرعي) دفع بهذا ما يلزم على كلامه من كون الشيء ركنا لنفسه لانه جعل اللقط من أركان اللقط وحاصل الدفع ان الذي جعل ركنا هو اللقط اللغوى بمعنى مطلق الاخذ والاول هو اللقط الشرعي وهو أخذ الصبي والمجنون الذى لا كافل له معلوم (قوله فرض كفاية) أى حيث علم به أكثر من واحد والا ففرض عين اه ز ي قال ع ش على م ر أى ولو على فسقة علموه فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت الولاية لهم بمعنى ان للغير انتزاعه منهم ولعل سكوتهم عن هذا لعلمه من كلامهم (قوله لقوله تعالى ومن أحياها) الاصل في الاحياء ادخال الروح في الجسد وليس المراد هنا ذلك وانما المراد تسبب في دوام الحياة وهو دفع الضرر عنها المؤدى الى الهلاك وقوله فكأنما احياء الناس جميعا أى بدفع الاثم عنهم فمعنى الاحياء الاول غير معنى الاحياء الثاني اه ع ش فدلت الآية على كونه فرض كفاية باللازم (قوله كالنكاح والوطء) أى لم يوجبوا الوطء في النكاح لان النفس تميل اليه فاستغنى بذلك عن الوجوب أو يقال لما كان المغلب في النكاح معنى الوطء والنفس تميل اليه لم يوجبوا النكاح أى العقد استغناء عنه بميل النفس اليه اه ز ي (قوله ويجب اشهاد عليه) أى لرجلين ولو مستورين لانه يعتبر فيه اقامة العدلين

وان كان اللاقط ظاهر العدالة خوفا من أن يسترقه ... الاشهاد ... بان الغرض منها المال والاشهاد في التصرف المالي ... وفي اللقيط حفظ حريته ونسبه فوجب الاشهاد كما في النكاح وبان اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط (وعلى ما مع اللقيط) (٧٣٤) تبعا له ولئلا يتملكه فلو ترك الاشهاد لم تثبت له ولاية الحضانة وجاز نزعه منه قاله في الوسيط وانما يجب الاشهاد فيما ذكر على لاقط بنفسه أما من سلمه له الحاكم فالاشهاد مستحب قاله الماوردي وغيره (واللقيط صغير أو مجنون منبوذ لا كافل له) معلوم ولو مميزا لحاجته الى التعهد وقولي وعلى ما الخ من زيادتي (واللاقط حر رشيد عدل ولو مستورا) (فلو لقطه غيره) ممن به رق ولو مكاتبا أو كفر أو صبي أو جنون أو فسق أو سفه (لم يصح فينزع) اللقيط منه لان حق الحضانة ولاية وليس من أهلها (لكن لكافر لقط كافر) لما بينهما من الموالاة (فان أذن لرقيقه غير المكاتب) في لقطه (أو أقره) عليه (فهو اللاقط) ورقيقه نائب عنه في الاخذ والتربية اذ يده كيده بخلاف المكاتب لاستقلاله فلا يكون السيد هو اللاقط بل ولا هو أيضا كما علم مما مر فان قال له السيد التقط لي فالسيد هو اللاقط والمبعض كالرقيق الا اذا لقط في نوبته ولا يجمع كما قاله الروياني والتقييد بغير المكاتب من زيادتي

ظاهرا وباطنا اهـ ع ش على م ر (قوله ظاهر العدالة) أى ثابتها بأن ثبتت بالمزكين واشتهرت حملا للفظ على فرده الكامل فغيره كمستور العدالة من باب أولى ع ش (قوله وعلى ما مع اللقيط) قياس ما مر في اللقطة من امتناع الاشهاد اذا خاف عليها ظالما أنه هنا كذلك اهـ ع ش (قوله تبعا له) أى وانما وجب الاشهاد على ما معه بطريق التبعية له فلا ينافيه ما مر في اللقطة من أنه يسن الاشهاد عليها ولا شك ان ما معه من جملة اللقطة اهـ م ر (قوله لم تثبت له ولاية الحضانة) أى الا ان تاب وأشهد فيكون التقاطا جديدا من حينئذ كما بحثه السبكي مصرحا بأن ترك الاشهاد فسق شرح م ر ولهذا قال الشارح لم يصح لقطه مع أنه أخصر (قوله وجاز نزعه منه) أى بل وجب على القاضي نزعه فهو جواز بعد امتناع فيصدق بالوجوب ع ش وح ل (قوله واللقيط الخ) كان الاولى أن يقدمه على قوله لقطه فرض كفاية لان الحكم على الشئ فرع عن تصوره وأجيب بأنه أخره لقوله واللاقط حر الخ (قوله منبوذ) ليس بقيد اذ مثله ما اذا كان ماشيا وليس معه أحد شيخنا (قوله ولو مميزا) أى ان خيف ضياعه شرح م ر ومفهومه انه لو لم يخف ضياعه لم يجب التقاطه بل يجوز ونقل سم على حجر عن شرح البهجة ما يفيد الوجوب مطلقا (قوله وعلى الخ) أى الى قوله لا كافل له (قوله واللاقط حر رشيد) ظاهره ولو أعمى أو غير سليم كأجذم وأبرص وبحث الاذرعي انه لا حق لهما في الحضانة ولا للاعمى واعتمده شيخنا كالحضانة اهـ ح ل وعبارة شرح م ر والاوجه كما بحثه الاذرعي اعتبار البصر وعدم نحو برص اذا كان الملتقط يتعهد بنفسه كما في الحضانة (قوله ولو لقطه غيره) اى غير من اجتمعت فيه الشروط المذكورة ع ش (قوله أو سفه) أى أو جهلت عدالته ع ش (قوله فينزع اللقيط) والنازع له الحاكم م ر (قوله لكن لكافر) أى عدل في دينه التقاط الكافر وان اختلفا دينا نعم للذمي التقاط حربي لا عكسه ق ل (قوله فان أذن لرقيقه) هذا التقييد لقوله لم يصح من حيث تعلقه بالرقيق كأن قال له خذه وان لم يقل لي فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام الشارح شوبري (قوله وأقره عليه) أى والرقيق عدل رشيد ح ل (قوله كما علم مما مر) أى من اشتراط حرية اللاقط أو من قوله ولو مكاتبا (قوله فالسيد هو اللاقط) وليس كالخرفانه لا تثبت الولاية فيه ح ل (قوله والمبعض كالرقيق) عبارة م ر ولو أذن لمبعض ولا مهايأة أو كانت والتقط في نوبة السيد

فيكاتق

فكالقن أو فى نوبة المبعض فباطل فى أوجه الوجهين اه (قوله ولو ازدحم أهلان) فلو كان أحدهما غير أهل فهو كالعدم ويستقل الاهل به ع ش (قوله من يراه) قضيته أنه ليس له جعله تحت يديهما معا لانه قد يؤدى الى ضرر الطفل بتواكلهما فى شأنه ع ش على م ر (قوله أى بعد أخذه) أى أخذ أحدهما له بدليل ما بعده (قوله وان لقطاه معا الخ) اسقط المتن مرتبتين ذكرهما ح ل بقوله وان لقطاه معا قدم مقيم بحل وجدانه على من يسافر به ولو الى بلد فان كانا مسافرين قدم بلدى على قروى لان البلد أرفق به فان استويا قدم غنى أى غنى الزكاة فان تفاوتا فى المال يقدم الاغنى ويقدم الجواد على البخيل ح ل (قوله فغنى) أى ولو بخيلا على فقير ولو سخيا م ر أى حيث استويا فى العدالة فقوله وعدل على مستور أى ان استويا فى الغنا أو الفقر لئلا يتكرر (قوله لانه قد يواسيه بماله) عبارة شرح م ر لانه أرفق به غالبا وقد يواسيه بماله وبقولى غالبا اندفع ما للاذرعى هنا ولا عبرة بتفاوتهما فى الغنا الا أن تميز أحدهما بنحو سخاء وحسن خلق كما بحثه بعضهم اه بحروفه (قوله باطنا) ولو فقيرا على مستور ولو غنيا زى ومثله فى سم عن م ر أولا ثم قال ثم اعتمد م ر فى مرة أخرى تقديم الغنى المستور على الفقير العدل باطنا وهو الظاهر فى شرح البهجة ع ش وفى حاشيته على م ر على مستور ولو غنيا وهو المتجه لان مصلحة العدالة باطنا أرجح من مصلحة الغنى مع الستر اذ المستور قد لا يكون عدلا فى الباطن ويسترقه لعدم الديانة المانعة له سم على حج اه بحروفه (قوله فليس لمن خرجت القرعة له الخ) أى فيأثم وهل يسقط حقه أم لا فيه نظر والظاهر الثانى فيلزمه به القاضى لانه بالتقاطه تعين عليه تربيته انتهى ع ش على م ر (قوله ولا يقدم مسلم على كافر) هلا كان المسلم بالنسبة للكافر كالعدل بالنسبة للمستور لان يد مرتبة عدالة المسلم كمزيد مرتبة العدل باطنا اه ابن قاسم على ابن حجر أقول وقد يقال المستور قد يكون فاسقا باطنا فلا يكون أهلا للالتقاط بخلاف الكافر العدل فى دينه فان أهليته للالتقاط محققة فكان مع المسلم كمسلمين تفاوتا فى العدالة المحققة أو الغنى اه ع ش على م ر (قوله ولا رجل على امرأة) أى الا مرضعة فى رضيع فتقدم على الرجل كما بحثه الاذرعى والا خلية فتقدم على المتزوجة كما بحثه الزركشى شرح م ر ع ش قال بعضهم وهذا الاستثناء منقطع لان المستثنى منه رجل وامرأة (قوله وله نقله من بادية) أى ولا فرق فى النقل بين كونه للسكنى أو غيرها كقضاء حاجة اه وعبارة م ر فى شرحه وسواء كان السفر به لنقلة أو غيرها كما قاله المتولى وأقره اه والبادية خلاف الحاضرة وهى

(ولو ازدحم أهلان) للقط على لقيط (قبل أخذه) بأن قال كل منهما أنا آخذه (عين الحاكم من يراه) ولو من غيرهما اذ لا حق لواحد منهما قبل أخذه (أو بعده) أى بعد أخذه (قدم سابق) لسبقه بالتقط ولا يثبت السبق بالوقوف على رأسه بغير أخذه (وان لقطاه معا فغنى) يقدم (على فقير) لانه قد يواسيه بماله (وعدل) باطنا (على مستور) احتياطا للقيط (ثم) ان استويا فى الصفات وتشاحا (أقرع) بينهما اذ لا مرجح لاحدهما على الآخر ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة انفرد به الآخر وليس ان خرجت القرعة له ترك حقه للآخر كما ليس للمنفرد نقل حقه الى غيره ولا يقدم مسلم على كافر فى كافر ولا رجل على امرأة (وله) أى اللاقط (نقله من بادية الى قرية و) نقله (منهما) أى من بادية وقرية أى من كل منهما (لبلد) لانه أرفق به (لا عكسه) أى لا نقله من قرية لبادية أو من بلد لقرية أو بادية

لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما نعم له نقله من بلد أو من قرية لبادية قريبة يسهل

المراد منها على النص وقول الجمهور (و) له نقله (من كل) من بادية وقرية وبلد (لمثله) لانتفاء ذلك لا لما دونه وقد ذكر حكم القرية جوازا ومنعا مع جواز نقله البادى له من بادية لمثلها من زيادتى ومحل جواز نقله اذا أمن الطريق والمقصد وتواصلت الاخبار واختبرت أمانة اللاقط (ومؤنته) هو أعم من قوله ونفقته (فى ماله العام كوقف على اللقطاء) أو الوصية لهم (أو الخاص) وهو ما اختص به (كثياب عليه) ملفوفة عليه أو ملبوسة له أو مغطى بها (أو تحته) مفروشة (ودنانير كذلك) أى عليه أو تحته ولو منشورة (ودار هو فيها وحده) وحصته منها ان كان معه فيها غيره لان له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيره وقولى وحده من زيادتى (لا مال مدفون) ولو تحته أو كان فيه أو مع اللقيط رقعة مكتوب فيها انه له كالمكان نعم ان حكم بأن المكان له فهو له مع المكان (و) لا مال (موضوع بقربه) كالبعيد عنه بخلاف الموضوع بقرب المكلف لان له رعاية (ثم) ان لم يعرف له مال ... ماس

العمارة فان قلت فقرية أو كبرت ولم تعظم فبلد أو عظمت فمدينة أو كانت ذات زرع وخصب فريف شرح م ر وقيل ان البلد ما فيه حاكم شرعى أو شرطى أو أسواق للمعاملة وان جمعت الكل فمصر ومدينة أو خلت عن الكل فقرية وعلم من كلامه ان البادى أخص من الحضرى اه ق ل (قوله لخشونة عيشهما) هذا بالنسبة للقيط وأما الزوجة فيجب عليها مطاوعته ولو كان المنقول اليه خشن العيش اه عزيزى لان نفقتها مقدرة وعيشها ابدا المال (قوله كوقف على اللقطاء) وانما صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم لان الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفى امكانه كما دل عليه كلامهم ونبه عليه الزركشى واضافة المال العام اليه لاستحقاقه الصرف عليه منه والا فهو بتقدير هو حقيقة للجهة العامة وليس بملكه وافاد السبكى عدم الصرف لمن وقف على الفقراء لان وصفه بالفقر غير محقق لاحتمان خافه الاذرعى ... اهر الحال من كونه فقيرا وهو أوجه اه شرح م ر (قوله أو الخاص) قضيته كلامه التخيير بين العام والخاص ولا وجه كما افاد بعض المتأخرين تقديم الثانى على الاول فان حملت أو فى كلامه على التنويع لم يرد ذلك اه شرح م ر والمعنى ان مؤنته اما فى ماله العام أو فى ماله الخاص قال الرشيدى الا انه لا يعلم منه المقدم اه الا ان يقال هذا معلوم ... وهو ان الخاص مقدم كما فى زى اه واعتمد شيخنا انه يقدم من العام لئلا ... حاجة لوقفت على ... المحتاجين والا فيقدم الخاص عليه كما فى ق ل (قوله لثياب عليه) والمراد كما نبه عليه الزركشى يكون ما ذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لا انه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندى انه ملكه شرح م ر وفائدة ذلك انه لو ادعاه أحد بينة سلم للمدعى ع ش على م ر (قوله أو ملبوسة له) ودابة زمامها بيده أو مربوطة بحو وسطه أو راكب عليها وما عليها تابع لها اه ق ل (قوله ودار هو فيها وحده) أى لا معه غيره أو حانوت أو خيمة أو بستان كذلك زى وعبارة شرح م ر ولا يحكم له ببستان وجد فيه فى أوجه الوجهين كما رجحه بعض المتأخرين بخلاف الدار لان سكناها تصرف والحصول فى البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية التعليل انه لو كان يسكن عادة فهو كالدار وهو كذلك اه ع ش وعبارة ق ل قوله ودار هو فيها كذا فى قرية لا فى بابهما ولا فى بستان لم تجر العادة بالسكنى فيه والا فكالدار وما فى الدار والبستان تابع لهما ملكا وعدما (قوله ان كان معه فيها غيره) فيه حصته بعدده بحسب الرؤس ق ل (قوله لا مال مدفون) نعم بحث الاذرعى

اه

انه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضى له به لا سيما ان انضمت الرقعة اليه اه م ر وقوله بخلاف الموضوع بقرب المكلف يؤخذ من هذا انه لو نازع هذا المكلف غيره فالقول قول المكلف وتقدم بينته لان اليد له انتهى سم (قوله ولو حكوما بكفره) أى لان فيه مصلحة للمسلمين اذا بلغ بالجزية اه شرح م ر (قوله فى بيت مال) أى مجانا ع ش و ق ل (قوله يقترض عليه) أى على الطفل لا على بيت المال كما صرح به الخطيب على المنهاج حيث قال أو حالت الظلمة دونه اقترض له الامام من المسلمين فى ذمة اللقيط كالمضطر الى الطعام فان تعذر الاقتراض قام المسلمون بكفايته قرضا الخ ع ش (قوله على موسرينا) أى موسرى بلده زى والاوجه ضبطهم بمن يأتى فى نفقة الزوجة وقيل من يملك مؤنة سنة فلا تعتبر قدرته بالكسب واذا لزمتهم وزعها الامام على مياسير بلده فان شق فعلى من يراه الامام منهم فان استووا فى نظره تخير وهذا ان لم يبلغ اللقيط فان بلغ فمن سهم الفقراء أو المساكين فان ظهر له سيد أو قريب رجع عليه وان ضعفه فى الروضة ونوزع به من سقوط نفقة القريب ونحوه بمضى الزمن برد بما سيأتى انها تصير دينا بالاقتراض شرح م ر أى باذن الحاكم فان لم يظهر له مال ولا قريب ولا سيد ولا كسب فالرجوع على بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب ما يراه الامام من ل (قوله بنزع الخافض) كان الانسب بما قبله أن يقول على التمييز (قوله ولملاقطه استقلال بحفظ ماله) أى ان كان عدلا بحيث يجوز ايداع مال اليتيم عنده اه حجر ولم يخف عليه عنده من استيلاء ظالم ح ل وزى (قوله باذن حاكم) فى المرة الاولى على الاوجه ومثله الاشهاد فلا يجب الا فى المرة الاولى كما قاله ح ل فان تعذر مراجعته أشهد و يصدق فى قدر الانفاق ان كان لائقا به ع ش على م ر (قوله ثم ان لم يجده) أى فى مسافة قريبة وهى ما دون مسافة العدوى على المعتمد اه ع ش *(فصل فى الحكم باسلام اللقيط)* أى وما يتبع ذلك كالحكم بكفره بعد كما قاله ع ش على م ر (قوله أو بكفرهما كذلك) أى بتبعية فالصور أربعة (قوله أو ما الحق بها) وهى دار كفر التى بها مسلم كتاجر ح ل (قوله وان استلحقه كافر) ولا يلزم من كفر أبيه كفره لاحتمال أن يكون من شبهة بوطء مسلمة ويكون مسلما تبعا لامه للقاعدة المشهورة ح ل وعبارة شرح م ر أى ولو لحقه فى النسب لانا حكمنا باسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى كافر اه والغاية للرد وقيد الماوردى الخلاف بما اذا لم يصدر منه صلاة أو صوم والا فمسلم قطعا و يندب أن يحال بينه و بين من ادعاه (قوله ولو بدار كفر) أى أصلها دار اسلام بأن كانت دار

ولا محكوما بكفره بأن وجد ببلد كفر ليس بها مسلم فمؤنته (فى بيت المال) من سهم المصالح (ثم) ان لم يكن فيه مال أو كان ثم ما هو أهم (يقترض عليه حاكم) وهذا من زيادتى (ثم) ان عسر الاقتراض وجبت (على موسرينا) أى المسلمين (قرضا) بالقاف عليه ان كان حرا والا فعلى سيده والمعنى على جهة القرض فالنصب بنزع الخافض والتقييد باليسار من زيادتى (ولملاقطه استقلال بحفظ ماله) كحفظه (وانما يمونه منه باذن الحاكم) لان ولاية المال لا تثبت لغير أب وجد من الاقارب فالاجنبى أولى (ثم) ان لم يجده أنفق (باشهاد) وهذا من زيادتى فان مأنه بدون ذلك ضمن

(فصل فى الحكم باسلام اللقيط وغيره) بتبعية أو بكفرهما كذلك (اللقيط مسلم) تبعا للدار وما الحق بها (وان استلحقه كافر) هو أولى من قوله ذمى (بلا بينة) بنسبه هذا (ان وجد بمحل) ولو بدار كفر

(بهمسلم) يمكن كونه منه
ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا
أو مجتازا تغليبا للاسلام ولانه
قد حكم باسلامه فلا يغير
بمجرد دعوى الاستلحاق (و)
لكن (لا يكفي اجتيازه بدار
كفر) بخلافه بدارنا لحرمتها
ولو نفاه المسلم قبل في نفي نسبه
لا في اسلامه اما اذا استلحقه
الكافر ببينة أو وجد اللقيط
بمحل منسوب للكفار وليس
به مسلم فهو كافر (ويحكم
باسلام غير لقيط صبي أو مجنون
تبعا لاحد اصوله) بأن يكون
احد اصوله ولو من قبل الام مسلما
وقت العلوق به أو بعده قبل
بلوغ أو افاقة وان كان ميتا
والاقرب منه حيا كافرا
تغليبا للاسلام (و) تبعا
(لسابيه المسلم) ولو غير مكلف
(ان لم يكن) معه في السبي
(أحدهم) أي احد اصوله
لانه صار تحت ولايته فان كان
معه فيه أحدهم لم يتبع السابي
لان تبعية أحدهم أقوى
ومعنى كون أحدهم معه كما
في الروضة أن يكونا في جيش
واحد وغنيمة واحدة لا أنهما
في ملك رجل وخرج بالمسلم
الكافر فلا يحكم باسلام
مسبيه وان كان بدارنا

الاسلام أولا وأقررناهم عليها بالجزية أو الصلح ح ل فالمراد بها ما استولى الكفار عليها من ديارنا (قوله به مسلم) أي رجل أو امرأة وكلامه يقتضي ان اللقيط اذا وجد بمحل اسلام خراب لا يحكم باسلامه الا اذا كان به مسلم لان المحل في كلامه شامل لذلك وهو بعيد تأمل ر (قوله أو مجتازا) هذا مع قوله ولكن لا يكفي اجتيازه بدار كفر قد يتنافيان لان الاول يدل على الاكتفاء بالاجتياز والثاني يدل على عدم الاكتفاء بذلك فالمراد في الاول على ما اصلها دار اسلام اه واقول أسهل من هذا ان الاول عام مخصوص بالثاني اه سم كاتبه وشأن الاستدراك لان قوله مجتازا شامل لاجتيازه بدار الاسلام التي يسكنها الكفار وبدار الكفر والاستدراك يخصه بالاول عزيزي (قوله ولا يكفي اجتيازه بل لا بد من السكنى) والمراد بالسكنى هنا ما يقطع حكم السفر وهو أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج قاله الادرعي بحثا قال بل ينبغي الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وان ذلك الولد منه قال وقضية اطلاقهم انه لو كان مسلم واحد بمصر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل يوم الف لقيط مثلا حكم باسلامهم وهذا ان كان لاجل تبعية الاسلام كالسابي فذاك أو لامكان كونهم منه ولو على بعد وهو الظاهر ففيه نظر ولا سيما اذا كان المسلم الموجود امرأة شرح م ر (قوله بدار كفر) أي أصلها دار كفر فلا يخالف ما قبله اذ ذاك مفروض في دار كفر أصلها دار اسلام والمراد بدار الكفر ما استولوا عليها من غير جزية ولا صلح ولا أصلها دار اسلام وما عدا ذلك دار اسلام شيخنا (قوله أما اذا استلحقه الكافر ببينة) شمل كلامه ما لو تمحضت البينة نسوة وهو الاوجه من وجهين والاقرب اعتبار الحاق القائف لانه حكم فهو كالبينة بل أقوى شرح م ر (قوله وان كان ميتا والاقرب منه حيا) أي بشرط نسبته اليه نسبة تقتضي التوارث ولو بالرحم فلا يرد آدم أو البشر صلى الله عليه وسلم اه شرح م ر لانه لو نظر له لكان كل الناس مسلمين بالتبعية له لان كل شخص منسوب اليه لكن نسبة لا تقتضي التوارث ولكن ضابط النسبة التي تقتضي التوارث لم يذكروه ولم يعلم من كلامه ولعله ما يأتي في الوصية بأن يقال هنا المراد كل من ينسب الشخص اليه من جهة الآباء أو الامهات ويعد قبيلة كما يقال بنو فلان حتى [illegible] الذي حصلت الشهرة به في النسبة له لا بد منه (قوله لان تبعية أحدهم) وهذا اشارة لان الحكم بكفر الغير بالتبعية ولا يكون الا لاحد الاصول بخلاف تبعية الاسلام تكون له وللسابي (قوله في جيش واحد وغنيمة واحدة) هو عطف تفسير لان المقصود اجتماعهما في الغنيمة ق ل (قوله فلا يحكم باسلام مسبيه) أي وان أسلم السابي

لان الدار لا تؤثر فيه ولا فى أولاده فكيف تؤثر فى مسبيه ثم هو على دين سابيه كما قاله الماوردى وغيره ولو سباه مسلم وكافر فهو مسلم وخرج بالتبعية اسلامه استقلالا فلا يصح كسائر عقوده وفارق صحة عباداته بأنها يتنفل بها بخلاف الاسلام وانما صح اسلام على رضى الله عنه فى صغره لان الاحكام كما قال البيهقى انما تعلقت بالبلوغ بعد الهجرة فى عام الخندق اما قبله فهى منوطة بالتمييز وكان على مميزا حين اسلم (فان كفر بعد كماله) بالبلوغ أو الافاقة (فيهما) أى فى هاتين التبعيتين (فمرتد) لسبق الحكم باسلامه وخرج بهما مالو كمل فى تبعية الدار وكفر فانه كافر أصلى لا مرتد لبنائه على ظاهرها فاذا أعرب عن نفسه بالكفر تبينا خلاف ماظنناه وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة نعم ان تمحض المسلمون بالدار لم يقر على كفره قطعا قاله الماوردى وأقره ابن الرفعة وذكر حكم المجنون مطلقا مع ذكر حكم الصبي فيما لو كفر بعد بلوغه بالنسبة لتبعية السابى من زيادتى وتعبيرى بأحد أصوله أولى من تعبيره بأحد أبويه

(فصل فى بيان حرية اللقيط) ورقه واستلحاقه (اللقيط حر) وان أدعى رقه لاقط أو غيره لان غالب الناس أحرار (الا أن تقام برقه بينة متعرضة فى لسبب الملك) كارث وشرا فلا يكفى مطلق الملك لانا لا نأمن ان يعتمد الشاهد ظاهر اليد وفارق غيره كثوب ودار بأن أمر الرق خطر فاحتيط فيه وبأن المال مملوك فلا تغير دعواه وصفه

بمسبيه ح ل (قوله لان الدار لاتؤثر فيه) أى فى السابى (قوله فلا يصح كسائر عقوده) أى بالنسبة لاحكام الدنيا ومع ذلك تستحب الحيلولة بينه و بين أبو يه لئلا يفتناه وقيل تجب ونقله الامام عن أجماع الاصحاب أما بالنسبة لاحكام الآخرة فيصح و يكون من الفائزين اتفاقا ولا تلازم بين الاحكامين كما فى من لم تبلغه الدعوة وكاطفال المشركين شرح م ر ولو تعبد بعبادة كانت غير صحيحة كما نص عليه لكن لا يمنع منها تمرينا ولا يؤمر بها لعدم صحتها وفارق صحتها من المسلم المميز الاصلى لانتفاعه بها لانها تقع له نفلا ق ل (قوله وكان على مميزا حتى أسلم) فقد قيل كان سنه ثمان سنين وقيل تسعا وقيل أربع عشرة سنة اه ح ل (قوله فمرتد لسبق الخ) أى فلا تنقض أحكام الاسلام الجارية عليه قبل الردة زى وشرح م ر وأحكام الاسلام مثل أرثه من قريبه و جواز اعتاقه عن الكفارة (قوله لسبق الحكم باسلامه) أى ولا ينقطع بردته ح ل (قوله فى تبعية الدار) أى المتقدمة فى اللقيط اذ هو الذى يحكم باسلامه تبعا للدار كما تقدم (قوله فانه كافر أصلى) أى فيقر على كفره وينقض ما امضيناه من أحكام الاسلام من أرثه من قريبه المسلم ومنع أرثه من قريبه الكافر وجواز اعتاقه عن الكفارة ومما يتفرع على الخلاف فى أنه مرتد بكفره أو كافر اصلى تجهيزه والصلاة عليه ودفنه بمقابر المسلمين اذا مات بعد البلوغ وقبل الكفر ذكره الرافعى ورأى الامام انه يتساهل فيه و يقال فيه شعار الاسلام قال النووى وهو المختار أو الصواب لان هذه الامور مبنية على الظاهر وظاهره الاسلام اه زى وقول زى اذا مات الخ فان قلنا انه كافر أصلى لم يجهز ولم يصل عليه وان قلنا انه مرتد بكفره جهز وصلى عليه للحكم باسلامه قبل ذلك وقوله يقال فيه أى فى الميت المذكور وقوله شعار الاسلام أى علامته وهى تبعيته للدار فى الاسلام أى فيجهز و يصلى عليه سواء حكمنا بردته أم بكفره وقوله هذه الامور أى التجهيز وما بعده (قوله تبينا خلاف الخ) أى تبين لنا خلاف الخ أى فتنقض أحكام الاسلام الجارية عليه قبل ذلك

(فصل فى بيان حرية اللقيط) أى ما يتصل بحريته ع ش وقوله واستلحاقه أى وما يتبعهما فيتبع الاول قوله ولا يقبل اقراره به الى قوله قضى منه و يتبع الثانى قوله فان عدم أو تخير الخ (قوله اللقيط حر) قال الشافعى رضى الله عنه ولو قذفه قاذف لم أحده حتى أسأله حر أم لا (قوله فلا يكفى) أى من البينة (قوله وفارق غيره) أى حيث تكفى الشهادة بالملك المطلق عن السبب (قوله فلا تغير دعواه) أى دعوى أحد المال ع ش وقوله وصفه أى بكونه مملوكا اه

بخلاف اللقيط لانه حر ظاهرا (أو يقر به) بعد كماله (ولم يكذبه المقرله) هو أولى من قوله فصدقه (ولم يسبق اقراره) بعد كماله (بحرية) فيحكم برقه في الصورتين وان سبق منه تصرف يقتضيها كبيع ونكاح نعم ان وجد بدار حرب لا مسلم فيها ولا ذمي فرقيق كسائر صبيانهم ونسائهم قاله البلقيني وكلامهم يقتضيه أما اذا أقر به لمكذبه أو سبق اقراره بالحرية فلا يقبل اقراره بالرق وان عاد المكذب وصدقه لانه لما كذبه حكم بحريته بالاصل فلا يعود رقيقا (ولا يقبل اقراره به) أي بالرق (في تصرف ماض مضر بغيره) بخلافه في مستقبل وان أضر بغيره وماض لا يضر بغيره (فلو لزمه دين فأقر برق وبيده مال قضي منه) ولا يجعل للمقر له بالرق الا ما فضل عن الدين فان بقي من الدين شيء اتبع به بعد عتقه أما التصرف الماضي المضر به فيقبل اقراره بالنسبة اليه ولو كان اللقيط امرأة متزوجة ولو ممن لا يحل له نكاح الامة

(قوله بخلاف اللقيط لانه حر ظاهرا) أي فدعواه تغير وصفه فاشترط التعرض لسببه الملك ح ل (قوله بعد كماله) أي ببلوغ وعقل (قوله هو أولى من قوله فصدقه) أي لشموله حالة السكوت عن التصديق والتكذيب ع ش (قوله ولم يسبق اقراره) أي اللقيط ويصح عود الضمير على كل منه ومن المقر له اذ لو أقر انسان بحريته وأقر اللقيط له به لم يقبل وان صدقه وهو ظاهر شرح م ر لكن قول الشارح بعد كماله يعين الاحتمال الاول (قوله نعم ان وجد بدار حرب الخ) هذا استدراك على قول المتن اللقيط حر فكان الاولى تقديمه على الاستثناء (قوله فرقيق) وحينئذ لا يكون لقيطا وقوله كسائر صبيانهم أي المعروف نسبتهم ح ل فاندفع ما يقال ان اللقيط المذكور من صبيانهم وحاصل الدفع تسليم انه منهم لكنه غير معروف النسب والمراد صبيانهم بعد أسرهم لانهم قبل محكوم بحريتهم (قوله قاله البلقيني) رده الشارح في غير هذا الكتاب بأن دار الحرب انما تقتضي استرقاق من ذكر بالاسر ومجرد اللقط لا يقتضيه أي لانه ليس أسرا بأن قصد أن يربيه لله تعالى وهذا الرد هو المعتمد ح ل وزي فقول البلقيني ضعيف وفي سم والاوجه أن مجرد كونه بدار الحرب لا يقتضي رقه فاذا أخذ على جهة الالتقاط حكم بحريته لان أخذه بهذا القصد صارف عن الاسترقاق (قوله أما اذا أقر به لمكذبه) المناسب أن يقول أما اذا كذبه المقر له (قوله في تصرف ماض) أي في حكم تصرف والحكم في المثال الآتي هو عدم قضاء الدين من المال الذي في يده فان قضاء الدين ضرر بالمقر له وقوله مضر بغيره وحاصل الصور ست لان التصرف اما ماض أو مستقبل وعلى كل اما أن يضر بغيره أو به أو لا يضر بأحد فقوله بخلافه في المستقبل فيه ثلاث وقوله وماض الخ فيه ثنتان فقوله أما التصرف الماضي الخ هذه مكررة مع قوله وماض لا يضر بغيره لكن اعادها توطئة لقوله فيقبل الخ وذكرها في ضمن التمام أولا كان من جهة عدم القبول بالنسبة لغيره (قوله بخلافه في مستقبل) فلا يصح منه البيع والشراء (قوله أما التصرف الماضي الخ) صورته أن يقتل اللقيط رقيقا ثم يقر بالرق فهو قبل الاقرار غير مكافىء له فلا يقتل فيه وبعد الاقرار مكافىء له فيقتل فيه س ل (قوله ومثله الروض) وصوره بعضهم بما اذا أوصى له بشيء لنفسه فيلزم من دعواه الرق بطلان الوصية وفيه اضرار به وهذا التصوير أولى لان القتل ليس تصرفا (قوله ولو كان اللقيط امرأة الخ) هذا تفريع على قوله ولا يقبل اقراره الخ كما يدل عليه شرح الروض فكان الاولى أن يقدمه على قوله أما التصرف الخ شيخنا وقد يقال أخره لاجل قوله وبعده رقيق لانه مستقبل لكنه لا يقال له تصرف تأمل وحاصل ما ذكره هنا ست

مسائل

وأقرت بالرق لم ينفسخ نكاحها وتسلم لزوجها ليلا ونهارا و يسافر بها زوجها بغير اذن سيدها وولدها قبل أقرارها حر
وبعده رقيق وتعتد بثلاثة اقراء للطلاق وشهرين وخمسة أيام للموت وحذفت من الاصل هنا حكم
مالو ادعى رق صغير بيده مجهول
لقطه لذكره له فى الدعوى
والبينات وسيأتى بيانه ثم مع
زيادتى (ولو استلحق نحو صغير)
هو أعم من قوله ولو استلحق
اللقيط (رجل) ولو كافرا أو عبدا
أو غير لاقط (لحقه) بشروطه
السابقة فى الاقرار لانه أقر له
بحق فأشبه مالو اقر له بمال
ولامكان حصوله منه بنكاح
أو وطء شبهة لكن لا يسلم
للعبد لاشتغاله بخدمة سيده
ولا نفقة عليه اذ لا مال له اما
المرأة اذا استلحقته فلا يلحقها
خليه كانت أولا اذ يمكنها اقامة
البينة على ولادتها بالمشاهدة
بخلاف الرجل (أو) استلحقه
(اثنان قدم ببينة) لا باسلام
وحرية فلا يقدم أحد بشىء
منهما لان كل من اتصف بشىء
منهما أو من ضدهما أهل لو انفرد
فلا بد من مرجح فان لم تكن
بينة أو تعارضت بينتان قدم
(بسبق استلحاق) من أحدهما
(مع يد) له (عن غير لقط)
لثبوت النسب منه معتضدا
باليد فاليد عاضدة لا مرجحة
لانها لا تثبت النسب بخلاف الملك أما يد اللقط فلا عبرة بها حتى لو استلحق اللاقط اللقيط ثم ادعاه آخر عرض على القائف
كما يعلم مما يأتى ولو اقام اثنان بينتين مؤرختين بتاريخين مختلفين فلا ترجيح وقولى بسبق الى آخره من زيادتى
فان لم يكن سبق بقيده السابق قدم

مسائل الاربعة الاولى مفرعة على المنطوق والثنتان الاخيرتان على المفهوم اه (قوله لم ينفسخ نكاحها) أى لان انفساخه يضر بالزوج شرح الروض أى وتقدم انه لا يقبل اقراره بالرق فى تصرف ماض يضر بغيره وفى شرح الروض لم ينفسخ أى لان النكاح كالمقبوض المستوفى انتهى وحينئذ يخير الزوج بين بقاء النكاح وفسخه حيث شرط حريتها فان فسخ بعد الدخول بها لزمه لا مقرله الاقل من مهر المثل والمسمى فان أجاز لزمه المسمى وان كان قد سلمه اليها اجزأه فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمى كما فى شرح م ر (قوله وتسلم لزوجها ليلا ونهارا) أى وان تضرر السيد بذلك لئلا يتضرر الزوج اه زى (قوله وولدها قبل اقرارها حر) أى لظنه حريتها ومن ثم لم يلزمه قيمته أى لانه يضره لزوم القيمة (قوله وتعتد بثلاثة اقراء للطلاق) لان عدة الطلاق حق للزوج فلا يؤثر اقرارها فيه (قوله وشهرين الخ) قال سم بعد كلام طويل مالم يطأها بظن الحرية ويستمر ظنه الى الموت فان وقع ذلك اعتدت بأربعة أشهر وعشرة أيام ع ش وقوله وشهرين الخ لان عدة الوفاة حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فلا يتضرر بنقصان العدة زى قال شيخنا وفيه ان العدة مستقبلة عن اقرارها بالرق فكان المناسب قبول اقرارها بالنسبة لها بأن تعتد بقرئين الا ان يقال ان العدة وقعت تابعة لا مقصودة أو يقال الكلام فى التصرف والعدة ليست منه (قوله رجل) سواء كان سفيها أو رشيدا م ر (قوله لحقه ولا يلحق بزوجته الا ببينة) كما يعلم مما يأتى واستحبوا القاضى أن يقول للملتقط من أين هو ولدك من زوجتك أو أمتك أو شبهة لانه قد يظن ان الالتقاط يفيد النسب وبحث الزركشى وجوبه اذا كان ممن يجهل ذلك احتياطا للنسب شرح م ر (قوله ولا نفقة عليه) بل نفقته من بيت المال م ر (قوله أو تعارضت بينتان) قال النووى ليس لنا موضع تسقط فيه الاقوال الثلاثة فى أعمال البينتين الا هذا الموضع اه زى ومسئلة الشك فى النجاسة أى لو تعارضت بينتان فى النجاسة يلغى قولهما ويعمل بالاصل وهو الطهارة ع ش اه زى (قوله مؤرختين بتاريخين مختلفين فلا ترجيح وهذا مستثنى من كون الحكم للسابقة تاريخا كما قاله النووى وقال الخطيب ان القاعدة المذكورة خاصة بالاموال اه (قوله فلا ترجيح وهذا بخلاف المال فانه يعمل بمقدمة التاريخ ع ش (قوله بقيده

(بقائف) وجد وسيأتي بيانه آخر كتاب الدعوى (فان عدم) أي القائف أي لم يوجد بدون مسافة قصر

(أو) وجد ولكن (تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما انتسب بعد كماله لمن يميل طبعه اليه) منهما أو من ثالث بحكم الجبلة لا بمجرد التشهي فان امتنع من الانتساب عنادا حبس وعليهما المؤنة مدة الانتظار فاذا انتسب الى أحدهما رجع الآخر عليه بما مان ان مان باذن الحاكم وان انتسب الى ثالث وصدقه لحقه ولو لم يمل طبعه الى أحد وقف الامر الى انتسابه ثم بعد انتسابه متى ألحقه القائف بغيره ابطل الانتساب لان الحاق حجة أو حكم وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به

(كتاب الجعالة)

بتثليث الجيم واقتصر جماعة على كسرها وآخرون على كسرها وفتحها وهي كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على فعل شئ وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين والاصل فيها قبل الاجماع خبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم

السابق) هو قوله مع بدعن غير لفظ ع ش (قوله بقائف وجد) فيلحق من ألحق به ولا يقبل منه بعد الحاقه بواحد الحاقه بآخر اذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ومن ثم لو تعارض قائفان كان الحكم للسابق ونقدم عليه البينة ولو تأخرت كما يقدم هو على مجرد الانتساب لانه ينزل منزلة الحكم فكان أقوى شرح م ر (قوله فاذا انتسب الى أحدهما) فلو لم يثبت نسب لواحد منهما بل ثبت لغيرهما أو لم يثبت نسبه لاحدهما ولا لغيرهما فهل يرجع المنفق على من ثبت نسبه منه أو على اللقيط نفسه لوجود الانفاق عليه فيه نظر والأقرب عدم الرجوع فيهما لانه لم يقصد واحدا منهما بالانفاق ع ش على م ر (قوله ان مان باذن الحاكم) أي ثم بإشهاد مع نية الرجوع ثم بنيته ان تعذر الاشهاد وفي كلام شيخنا ما يفيد ان تعذر الاشهاد ونوى الرجوع لا يرجع ح ل (قوله واذا انتسب الى ثالث وصدقه لحقه الخ) أي ورجعا عليه بما أنفقاه من ل والله أعلم

(كتاب الجعالة)

ذكرها بعض الاصحاب عقب الاجارة لانها عقد على عمل وأوردها الجمهور هنا لانها طلب التقاط الدابة الضالة اه شرح م ر أي مثلا وفيه أن المقصود طلب ردها لمالكها لا طلب التقاطها الا ان اللقطة هي التي لا يعرف مالكها وهذه مالكها معلوم الا أن يراد بالالتقاط معناه اللغوي وهو مطلق الاخذ فتأمل (قوله بتثليث الجيم) ولم يبينوا الافصح ولعله الكسر لاقتصار الجوهري عليه اه ع ش واقتصر عليه المحلي وجمعها جعائل (قوله اسم لما يجعل) وهو العوض (قوله وشرعا التزام الخ) ظاهره ان هذا راجع للثلاثة كاللغوي وليس كذلك بل هو راجع للجعالة فقط كما يدل عليه عبارة م ر ونصها وهي أي الجعالة لغة اسم لما يجعل للانسان لغيره على شئ يفعله وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض الخ اه فقد جعل قوله وشرعا في مقابلة قوله لغة المتعلق بالجعالة لكن عبارة ابن حجر كعبارة الشارح سواء بسواء (قوله على عمل معين) أي أو مجهول عسر علمه (قوله خبر الذي رقاه الصحابي) وكان المرقي لديغا ع ش على م ر قال وكان رئيس العرب وذلك أن أبا سعيد الخدري كان مع جماعة مروا على حي من العرب فاستضافوهم فلم يضيفوهم فباتوا بالوادي فلدغ رئيس العرب فأتى له بكل دواء فلم ينجع حتى لم يفد شيئا فقال اسئلوا هذا الحي الذي نزل عندكم فسئلوهم فقالوا نعم لكن لا يكون ذلك الا باجرة فجعلوا لهم قطيعا من الغنم فقرأ أبو سعيد الفاتحة ثلاث مرات وصار يتفل فنشط كأنما نشط من عقال فتوقفوا في قسمة ذلك القطيع حتى جاؤا النبي صلى الله عليه وسلم

فأخبروه فقال ان أحق وفي رواية ان أحسن ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى
فيكون الدليل قول النبي وتقريره فاندفع ما يقال أن فعل الصحابي ليس بحجة
قال الزركشي و يستنبط منه جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية
وان لم يذكروه وهو متجه ان حصل به تعب والا فلا أخذا مما يأتي شرح م ر قال
ع ش ولعل قصة أبي سعيد حصل فيها تعب كذهابه لموضع المريض فلا يقال قراءة
الفاتحة لا تعب فيها فلا تصح الجعالة عليها أو انه قرأها سبع مرات مثلا وينبغي أن
المراد بالتعب بالنسبة لفاعل نعم ينبغي أن يقال ان جعل الشفاء غاية لذلك
كلتداويني الى الشفاء أو لترقيني الى الشفاء فان فعل ووجد الشفاء استحق الجعل
وان فعل ولم يحصل الشفاء لم يستحق شيأ لعدم وجود المجاعل عليه وهو المداواة
والرقية الى الشفاء وان لم يجعل الشفاء غاية لذلك كأن قرأ على علتي الفاتحة سبعا
مثلا استحق بقراءتها سبعا لانه لم يقيد بالشفاء ولو قال لترقيني ولم يزد أو زاد من علة
كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء فيه نظر وقد يؤخذ من قوله في مسئلة المداواة
الآتية قبيل قوله ولو اشترك اثنان الخ فساد الجعالة هنا ووجوب أجرة المثل فليحرر
سم على ابن حجر فائدة ما يقع من كون الشخص يقيس بشبر العصابة أو الطاقية
مثلا فهو حرام لانه من السحر والاخبار بالمغيبات اه ع ش على م ر قال شيخنا
والخلاص من هذا أنه يقيس ويكتب ما يناسب ما ظهر له من غير أن يقول هذا من الله
أو من الارض اه وهو ظاهر كما يؤخذ من العلة (قوله والقطيع ثلاثون وأسامن
الغنم) هو بيان لما اتفق وقوعه والا فالمعنى اللغوي لا يتقيد بعدد كما تدل عليه عبارة
المختار فانه لم يقيده بعدد مخصوص اه (قوله وأيضا الحاجة قد تدعو اليها) أي في رد
ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع به ولا تصح الاجارة عليه للجهالة
شرح م ر (قوله فجازت) كالمضاربة والاجارة ولم يستغن عنها بالاجارة لانها قد تقع
على عمل مجهول ح ل (قوله عمل) في عده من الاركان مسامحة لانه لا يوجد الا بعد
تمام العقد الا أن يقال المراد بعده منها ذكره فقط في العقد والمتأخر انما هو ذات
العمل ع ش على م ر (قوله ولو غير المالك) أي حيث أذن المالك لمن شاء في الرد
فاذا التزم الاجنبي الجعل صح وحينئذ ساغ للراد وضع يده على المردود بالتزام
الاجنبي لانه مستند لاذن المالك ح ل وفي شرح م ر واستشكله ابن الرفعة بأنه
لا يجوز لاحد وضع يده على مال غيره بقول الاجنبي بل يضمنه وكيف يستحق
الاجرة وأجيب بأنه لا حاجة الى الاذن في ذلك لان المالك راض به قطعا أو بأن
صورة ذلك اذا أذن المالك لمن شاء في الرد والتزم الاجنبي الجعل أو يكون للاجنبي

والقطيع ثلاثون وأسامن الغنم وأيضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة (أركانها) أربعة زعمل وجعل وصيغة وعاقد وشرط فيه اختيار واطلاق تصرف ملتزم) ولو غير المالك

ولاية على المالك وقد يتصور أيضاً بما اذا ظنه العامل المالك أو عرفه وظن رضاه وظاهر كلام المصنف أنه يلزم غير المالك العوض وان لم يقل على بأن قال من رد عبد فلان فله دينار ولم يقل على وبه صرح الخوارزمي وغيره اه م ر ملخصا (قوله فلا يصح التزام مكره) مقتضى اقتصاره على هذا أن قول المتن اختيار خاص بالملتزم فيكون مضافا للمتن تأمل وظاهر لان الكلام هنا في العقد واكراه العامل انما هو على العمل وهو بعد العقد ولا يتأتى اكراهه على العقد لانه لا يشترط قبوله كما سيأتي شيخنا (قوله وعلم عامل ولو مبهما الخ) فالجعالة تفارق الاجارة من أوجه جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وعدم اشتراط قبول العامل وكونها جائزة لا لازمة وعدم استحقاق العامل الجعل الا بالفراغ من العمل فلو شرط تعجيل الجعل فسد العقد واستحق أجرة المثل فان سلمه بلا شرط امتنع تصرفه فيه قبل الفراغ من العمل فيما يظهر ويفرق بينه وبين الاجارة بأنه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه الا بالعمل ولو قال من رد عبدي فله درهم قبله بطل العقد قاله الغزالي اه من كتاب الدرر اه شرح م ر وتفارقها أيضا في اشتراط عدم التأقيت (قوله وأهلية عمل عامل) أي قدرته على العمل ويشير له قول الشارح بخلاف الخ ومفهومه أن غير المعين لا يشترط أهليته للعمل وأهل صورته أن يكون حال النداء غير أهل كصغير لا يقدر ثم يصير أهلا ويرد لكونه سمع حين النداء أو بلغه النداء حين صيرورته قادرا شوبري قال شيخنا ولعل في العبارة قلبا أي وأهلية عامل معين لعمل وقوله معين أي وقت النداء والعمل وخرج به المبهم ويشترط أهليته وقت الرد وان لم يكن أهلا وقت النداء فتلخص أنه لا بد من الأهلية وقت الرد في المعين والمبهم قال م ر وللمعين أن يستنيب غيره فيما يعجز عنه وعلم به القائل أولا يليق به اه (قوله فتصح ممن هو أهل) أتى به وان كان مفهوم كلام المصنف توطئة لقوله ولو عبدا الخ والا فكان الاولى أن يقول فلا تصح من غير أهل كصغير لا يقدر على العمل الخ تأمل وفيه أن الصغير المذكور لا يتأتى منه العمل فلا معنى للاحتراز عنه وأجيب بأنه لا تصح الجعالة معه وان قدر على العمل بعد مدة ورد الضالة أي اذا كانت الجعالة على عينه (قوله وصبيا ومجنونا) أي لهما نوع تمييز وليس لنا عقد يصح مع الصبي المميز أو المجنون الذي له نوع تمييز الا هذا عزيزي (قوله ولو بلا اذن) أي من وليهم أو السيد وهذا راجع لجميع ما قبله ع ش (قوله بخلاف صغير) لا يقدر على العمل أي فاذا اتفق أنه حصل العمل لم يستحق شيأ قال ع ش على م ر لكن فيه أنه حيث أتى به بانت قدرته الا أن يقال المراد بالقدرة كونه قادرا بحسب العادة غالبا

فلا يصح التزام مكره وصبي ومجنون ومحجور سفه (وعلم عامل) ولو مبهما (بالالتزام) فلو قال ان رده زيد فله كذا فرده غير عالم بذلك أو من رد آبقي فله كذا فرده من لم يعلم ذلك لم يستحق شيأ (وأهلية عمل عامل معين) فتصح ممن هو أهل لذلك ولو عبدا وصبيا ومجنونا ومحجور سفه ولو بلا اذن بخلاف صغير لا يقدر على العمل لان منفعته معدومة كاستئجار أعمى للحفظ (و) شرط (في العمل كلفة وعدم تعينه) فلا جعل فيما لا كلفة فيه كأن قال من دلني على مالي فله كذا فدله والمال بيد غيره ولا كلفة ولا فيما تعين عليه كأن قال من رد مالي فله كذا فرده من هو بيده

وهذا

بعوض ومالا تعين شامل للواجب على الكفاية لكن حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره فانه جائز كما نقله النووى فى فتاويه (و) عدم (تأقيته) لان تأقيته قد يفوت الغرض فيفسد وسواء أكان العمل الذى يصح العقد عليه معلوما أو مجهولا عسر عليه للحاجة كما فى عمل القراض بل أولى فان لم يعسر عليه اعتبر ضبطه اذ لا حاجة الى احتمال الجهل ففى بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به وفى الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب وأكثر ماذكر من زيادتى (و) شرط (فى الجعل ما) مر (فى الثمن) هو أولى مما ذكره فلا يصح ثمنا لجهل أو نجاسة أو غيرهما يفسد العقد كالبيع ولانه مع الجهل لا حاجة الى احتماله هنا كالاجارة بخلافه فى العمل والعامل ولانه لا يكاد أحد يرغب فى العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود العقد ويستثنى من ذلك مسئلة العلج وستأتى فى الجهاد ومالو وصف الجعل بما يفيد العلم

وهذا الايفافى وجود العمل مع العجز على خلاف الغالب اه (قوله وتعين عليه الرد لنحو غصب الخ) بخلاف مالو رده من هو فى يده أمانة كأن طيرت الريح ثوبا الى داره أودخلت دابة داره فانه يستحق بالرد لان الواجب عليه التخلية لا الرد اه ع ش على م ر (قوله وما تعين عليه شرعا الخ) قضيته أنه لو كان الراد غيره بتكلف استحق ويجاب بأن الخطاب متعلق بوليه لتعذر تعلقه به فلا يستحق شيأ اه م ر وقوله حبس ظلما مفهومه أنه اذا حبس بحق لا يستحق ما جعله له ولا يجوز له ذلك وينبغى أن يقال فيه تفصيل وهو أن المحبوس ان جاعل العامل على أن يتكلم مع من يطلقه على وجه جائز كان يتكلم معه على أن ينظره الدائن الى بيع غلاته مثلا جاز له ذلك واستحق ما جعل له والا فلا اه ع ش (قوله لمن يتكلم فى خلاصه) قضيته أنه اذا تكلم فى خلاصه يستحق الجعل وان لم يتفق اطلاق المحبوس بكلامه لكن فى كلام سم على حجر فيما لو جاعله على الرقيا أو مداواته أنه ان جعل الشفاء غاية للرقيا والمداواة لم يستحق الا اذا حصل الشفاء والا استحق الجعل مطلقا فقياسه هنا أنه ان جعل خروجه من الحبس غاية لتكلم الواسطة لم يستحق الا اذا خرج منه ع ش على م ر (قوله فانه جائز) وان تعين عليه لكن بشرط أن يكون فيه كلفة تقابل بأجرة كما علم س ل وزى (قوله فيفسد) اى فيفسد التأقيت العقد وقوله وسواء كان العمل الخ فيه أن العمل الذى وقع العقد عليه هو الرد وهو لا يكون الا معلوما والجهل انما هو فى محل العمل كالمسافة فجعل العمل مجهولا بالنظر لجهل محله تأمل (قوله بل أولى) أى لانه اذا اغتفر الجهل فى القراض مطلقا فلان يغتفر الجهل الذى عسر عليه بطريق الاولى ح ل وعبارة شرح م ر لان الجهالة احتملت فى القراض لحصول زيادة متوقعة فاحتمالها فى رد الحاصل أولى اه (قوله وأكثر ماذكر) أى من أول الباب الى هنا من زيادتى كما يعلم من مراجعة عبارة الاصل (قوله وشرط فى الجعل الخ) لو جعل له جزأ معلوما من الرقيق فقضية كلام الرافعى البطلان حيث حاول فيه اجراء خلاف نظيره فى المرضعة التى تستأجر بجزء من الرقيق بعد الفطام وفارقه فى المطلب وفرق بأن الاجرة هنا لا تستحق الا بعد تمام العمل بخلاف الاجارة سم ع ش (قوله أو غيرهما) كالعجز عن تسلمه وعدم الولاية عليه ع ش (قوله بخلافه) أى الجهل فى العمل والعامل وقوله ويستثنى من ذلك أى من المفهوم وهو قوله فلا يصح ثمنا الخ وقوله مسئلة العلج بكسر العين وسكون اللام وهو فى الاصل الكافر الغليظ والمراد به هنا مطلق كافر بأن قال الامام ان دللتنى على فتح قلعة كذا فلك منها أمة (قوله ومالو وصف الجعل) أى وكان معينا كان قال من رد عبدى فله الثوب الذى

وان لم يصح كونه ثمنا لان البيع لازم فاحتيط له بخلاف الجعالة (والعامل فى) جعل (فاسد يقصد) كالاجارة الفاسدة بخلاف ما لا يقصد كالدم وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى مما عبر به (و) شرط (فى الصيغة لفظ) أو ما فى معناه مما مر فى الضمان (من طرف الملتزم يدل على اذنه فى العمل بجعل) لانها معاوضة فافتقرت الى صيغة تدل على المطلوب كالاجارة بخلاف طرف العامل لا يشترط له صيغة (فلو عمل) أحد (بقول أجنبى قال زيد من رد عبدى فله كذا وكان كاذبا فلا شئ له) لعدم الالتزام فان كان صادقا فله على زيد ما التزمه ان كان المخبر ثقة والا فهو كالورد عبد زيد غير عالم باذنه والتزامه وفى ذلك اشكال ذكرته مع جوابه فى شرح الروض (وان رده من أقرب) من المكان المعين (فقسطه) من الجعل فان رده من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها أو من مثله من جهة أخرى فله كل الجعل كما صححه الخوارزمى لحصول الغرض ويؤيده جواز ذلك فى الاجارة ولم يطلع السبكى على ذلك فبحث أن الاولى عدم استحقاقه وكذا الاذرعى لكنه رجع عنه ومال الى استحقاقه (ولو رده اثنان) مثلا معينين كانا أولا (فلهما الجعل) بالسوية (الا ان عين أحدهما) فقط (فله كله) أى الجعل (ان قصد الآخر اعانته) فقط (والا) بأن قصد الآخر العمل لنفسه أو للملتزم أو لهما أو لنفسه والعامل أو للعامل والملتزم أو الجميع أو لم يقصد شيأ فقولى وصورة

صفته كذا وكذا فيصح هنا دون البيع لانه لا يقوم فيه وصف المعين مقام التعيين (قوله وان لم يصح كونه ثمنا) أى لان وصف الثمن المعين لا يغنى عن رؤيته وقوله بخلاف الجعالة أى فانها عقد جائز دخله التخفيف ح ل (قوله من طرف الملتزم) لم يقل من الملتزم ليشمل وكيله فى ذلك بأن قال من رد عبد فلان موكلى فله عليه كذا (قوله بخلاف طرف العامل) أى بل يكفى العمل وظاهر كلام الامام أنها لا ترتد بالرد م ر وقال قبل ذلك فى محل آخر ومن ثم لو رده أى القبول ثم عمل لم يستحق الا باذن جديد وهذا هو المعتمد (قوله لا يشترط له صيغة) أى قبول ولا تشترط المطابقة فلو قال ان رددت آبقى فلك دينار فقال أرده بنصف دينار استحق الدينار لان القبول لا أثر له كما فى شرح م ر فالمراد بقول الشارح لا يشترط له صيغة أى قبول وظاهره ولو معينا وفيه أنه اذا لم يعين العامل لا يتصور فيه صيغة أى قبوله العقد فكيف ينفى الشارح الاشتراط مع أنه يوهم أنه متصور فى غير المعين وأجيب بأن هذه سالبة تصدق بنفى الموضوع أى فتصدق بعدم الامكان ثم رأيت فى م ر ما نصه وفى الروضة وأصلها اذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد وظاهره ينافى المتن ويجاب بأن معنى عدم تصور ذلك بعده بالنظر للمخاطبات العادية ومعنى تصوره لدى أئمة الكتاب أنه من حيث دلالة اللفظ على كل سامع مطابقة لعمومه صار كل سامع كأنه مخاطب متصور قبوله اهـ بحروفه وعبارة متن المنهاج ولا يشترط قبول العامل وان عينه (قوله فلا شئ له) ولا تقبل شهادة الاجنبى على زيد بذلك لانه متهم فى ترويج قوله اهـ س ل (قوله ان كان المخبر ثقة) أو وقع فى قلبه صدقه ح ل وعبارة ع ش قوله ثقة لا مانع أن يراد ثقة فى ظن العامل سم ولو كافرا أو صبيا وعبارة الشوبرى قوله والا فهو كالورد الخ ظاهره وان اعتقد الراد صدق غير الثقة وقد يوجه بأن اعتقاد صدق غير الثقة انما يؤثر فى جانب المعتقد لا بالنسبة لالزام غيره به لان الشارع ألغاه بالنسبة له تأمل شوبرى وقد يوجه كلام ح ل وسم بأن الاجنبى لما كان صادقا فى الواقع اعتبر اعتقاد صدقه عند الراد وان كان غير ثقة فى الواقع (قوله فقسطه) فان رده من نصف الطريق استحق نصف الجعل أو من ثلثه استحق ثلثه ومحله اذا تساوت الطريق سهولة وحزونة أى صعوبة والا كأن كانت أجرة النصف ضعف أجرة النصف الآخر استحق ثلثى الجعل شرح م ر (قوله الخوارزمى) بضم الخاء كذا قاله ع ش على م ر وبفتح الراء وكسرها نسبة الى خوارزم اسم لبلد من بلاد العجم وكان عالما جليلا جامعا بين الشريعة والحقيقة شيخنا (قوله ولو رده اثنان) أى اشتركا فى الجعل على عدد الرؤس) وان تفاوت عملهم لانه لا ينضبط حتى يوزع عليه

وصورة المسئلة اذا عمم النداء كقوله من رده فله كذا وفى الغ ما لو قال من دخل دارى فأعطه درهما فدخلها جمع استحق كل واحد درهما لان كل واحد داخل وليس كل واحد براد للعبد بل الكل راده شرح م ر فائدة أفتى الشهاب م ر فى ولد قرأ عند فقيه مدة ثم نقل الى فقيه آخر فطلع عنده سورة يعمل لها سرور كالاصاريف مثلا وحصل له فتوح أى دراهم بأنها للثانى ولا يشاركه فيها الاول نقله عنه ابنه فى شرحه ع ش ويؤخذ من كلامهم هنا وفى المساقاة كما أفاده السبكى جواز الاستنابة فى الامامة والتدريس وسائر الوظائف التى تقبل النيابة أى ولو بدون عذر فيما يظهر ولو لم يأذن الواقف اذا استناب مثله أو خيرا منه ويستحق المستنيب جميع المعلوم والنائب ما جعل له وان أفتى ابن عبد السلام والمصنف بأنه لا يستحقه واحد منهما اذ المستنيب لم يباشر والنائب لم يأذن له الناظر فلا ولاية له شرح م ر فائدة لو أكره مستحق على عدم مباشرة وظيفة استحق المعلوم كما أفتى به التاج الفزارى واعتراض الزركشى له بأنه لم يباشر ما شرط عليه فكيف يستحق حينئذ يرد بأنه مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره ونظير ذلك ما عمت به البلوى من مدرس يحضر موضع الدرس ولا يحضر أحد من الطلبة أو يعلم أنه لو حضر لا يحضرون بل يظهر الجزم بالاستحقاق هنا لان المكره يمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر نعم ان أمكنه اعلام الناظر بهم وعلم أنه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لانه من باب الامر بالمعروف وقد أفاد الولى العراقى فى ذلك أيضا بل جعله أصلا مقيسا عليه وهو أن الامام أو المدرس لو حضر ولم يحضر أحد استحق لان حضور المصلى والمتعلم ليس فى وسعه وانما عليه الانتصاب لذلك وأفتى فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته ان غاب فغاب لعذر كخوف طريق بعدم سقوط حقه بغيبته قال ولذلك شواهد كثيرة والمراد بغيبته عدم حضوره الوظيفة وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بحل النزول عن الوظائف بالمال أى لانه من أقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له لانه بالخيار بينه وبين غيره شرح م ر ولا رجوع له على النازل ان لم يشرط الرجوع اه بابلى وقوله ولا يحضر أحد من الطلبة أى لم يحضر أحد متعلم منه وليس المراد المقررين فى الوظيفة لان غرض الواقف احياء المحل وهو حاصل بحضور غير أرباب الوظائف قاله شيخنا الشوبرى اه ع ش وقول م ر وانما عليه الانتصاب هذا يقتضى أن استحقاقه المعلوم مشروط بحضوره والمتجه خلافه فى المدرس بخلاف الامام والفرق أن حضور الامام بدون المقتدين يحصل به احياء البقعة بالصلاة فيها ولا كذلك المدرس فان حضوره بدون متعلم لا فائدة فيه فحضوره

أو للملتزم أولهما أولنفسه والعامل أو العامل والملتزم أو الجميع أو لم يقصد شيأ فقربلى والاعم من قوله وان قصد العمل
للثالث (و) العين (قسطه) وهو في المثال نصف الجعل في الصور الثلاث الاول والاخيرة
وثلاثة أرباعه في الرابعة
والخامسة وثلثاه في السادسة
(ولا شئ للآخر) حينئذ
لعدم التزامه (وقبل فراغ)
من العمل الصادق ذلك بما قبل
الشروع فيه (للملتزم تغيير)
بزيادة أو نقص في الجعل
أو العمل كما في البيع في زمن
الخيار وتعبيري بهذا وفيما
ياتى بالملتزم أعم من تعبيره
بالمالك وحكم التغيير في العمل
من زيادتي (وان كان) التغيير
(بعد شروع) في العمل
(أو) قبله و (عمل) العامل
(جاهلا) بذلك (فله أجرة)
أى أجرة مثله لان النداء
الثاني فسخ للاول والفسخ من
الملتزم في اثناء العمل يقتضى
الرجوع الى أجرة المثل وتعلق
به أسعه بالتغيير قبل العمل
المذكور فان عمل في هذه عالما
بذلك فله المسمى الثاني ويستحق
من الاولى ما لو علم المسمى
الثاني فقط فله منه قسط ما عمله
بعد علمه فيما يظهر وان أوهم
كلام بعضهم ان له بذلك كل
المسمى الثاني وقولى أو عمل
جاهلا من زيادتي (ولكل)
منهما (فسخ) للجعالة لانها
عقد جائز من الطرفين كالقراض
والشركة (ولعامل أجرة) أى أجرة مثله (ان فسخ الملتزم) ولو باعتاق الرقيق (بعد شروع) في العمل عمله
كما في القراض واستشكل لزوم أجرة المثل بما ومات الملتزم في اثناء ... حيث ... يجب ... قسطه من المسمى ...
فرق بين الفسخ والانفساخ ... وأن الملتزم ... قسط ... المسمى ... بعد الانفساخ

بعد عيشا وقوله بعدم سقوط حقه بغيبته أى وان طالت مادام العذر ثم ان تمكن ينبغى
ان محله حيث استناب أو عجز عن الاستنابة أما لو غاب لعذر وقدر على الاستنابة فلم
يفعل فينبغى سقوط حقه اذ هو مقصر شيخنا مدابغى (قوله أعم من قوله) وان قصد العمل
للمالك لان كلام المصنف شامل لسبع صور (قوله نصف الجعل) وذلك لانه في الصور
الاربع عمل نصف العمل ولا يعدله من الآخر شئ لانه لم يقصده أصلا اهـ ح ف (قوله
في الصور الثلاث الاول) وهى ما اذا قصد العمل لنفسه أو الملتزم أو لهما وقوله
والاخيرة وهى ما اذا لم يقصد شيأ وقوله وثلاثة أرباعه وذلك لانه عمل النصف وعادله
نصف عمل صاحبه لانه قصده في الصورة وأسقط الآخر هدرا وقوله في الرابعة
وهى ما اذا قصد نفسه والعامل وقوله والخامسة وهى ما اذا قصد العامل والملتزم وقوله
وثلثاه في السادسة وذلك لان عمل النصف وعادله من صاحبه ثلث عمله وذلك
سدس يضم للنصف وثلثاه الآخران هدر اهـ شيخنا والسادسة وهى ما اذا قصد
الجميع ح ل (قوله ولا شئ للآخر) حينئذ ... على كل من قوله فيه كله
وقوله والا فقسطه والمراد بالآخر غير الذى عينه الملتزم وقوله حينئذ أى حين اذ
عين الملتزم أحدهما وفيه ثمان صور الاولى وهى ما اذا قصد الآخر اعانة المعين فقط
والسبعة داخلة تحت قوله والا فقسطه (قوله الصادق ذلك) بالنصب صفة للظرف
(قوله كما في البيع في زمن الخيار) أى من حيث التغيير بالفسخ أو الاجازة وليس
المراد أن البيع يغير بنقص الثمن أو ابداله أو نقص المبيع أو ابداله فانه لا يجوز مع
انتهاء العقد الاول تأمل أو يحمل كلامه هنا على ما يشمل ذلك وان كان يحتاج الى
تجديد عقد (قوله ما لو علم المسمى الثانى) أى بعد الشروع وقوله فقط أى وجهل
المسمى الاول وفيه أن هذا غير عمل شرع لعدم علمه بالاول فان علمه أى المسمى الاول
كان له القسط من أجرة المثل كما علمت والقسط من مسمى الثانى اهـ ح ل (قوله
وان أوهم) كلام بعضهم أن له بذلك كل المسمى أى لان الغرض تحصيله
وقد حصله ويرده ما مر أن العمل قبل العلم تبرع لا شئ فيه ح ل (قوله ولو بعد فسخ)
معطوف على قوله للملتزم تغيير فهو مقيد بقيده وهو الظرف أى وقوله قبل فراغ (قوله
وللعامل أجرة) اى لما مضى وان لم يتم العمل كما في ح ل (قوله ولو بعتق الرقيق)
المعتمد انه اذا أعتق الرقيق لا شئ له ح ل اى لخروجه عن قبضة المالك ولم يقع
العمل مسلما له مر (قوله ويجب القسط) اى حيث رد العامل الوارث ويجب
القسط ايضا فيما لو مات العامل وتمم وارثه العمل والا فلا عنانى (قوله والعامل ثم)
اى في الموت تمم العمل اى فلا بد ان يتمم العمل الوارث والا فلا شئ له ولا شئ له فيما

عمله بعد موت الملتزم بخلافه يستحق الاجرة لما مضى وان لم يتم العمل لان الملتزم منعه
ح ل بايضاح ومنه تعلم ان محل ضبط الفرق انما هو نسبب الملتزم في اسقاط المسمى
وعدمه ومنعه من اتمام العمل وعدمه وأما كون العامل تمم العمل أولا فلا مدخل له
في الفرق لانه يصح أن يتممه في الصورتين وان كان اتمامه في صورة الانفساخ شرطا
في استحقاقه قسط المسمى لما عمله قبل الموت واتمامه في صورة الفسخ ليس شرطا
في استحقاقه قسط الاجرة لما مضى قبل الفسخ وفي كل من الصورتين أي الفسخ
والانفساخ لا يستحق شيأ لما عمله بعدهما (قوله والا فلا شيء له) أي ولو عمل جاهلا
بفسخ الملتزم كما يؤخذ من شرح م ر وعبارته ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيأ
عالما به فلا شيء له أو جاهلا به فكذلك في الاصح (قوله أو العامل بعده) لو فسخ
العامل والملتزم معا أو من ذكره وينبغي عدم الاستحقاق لاجتماع المقتضي والمانع
قاله خ ط شوبري (قوله وان وقع العمل مسلما) بأن يكون بحضرة المالك أو نائبه
أو ببينة ع ن (قوله ولم يحصل) بضم الياء وكسر الصاد مع التشديد كما في الشوبري
(قوله لزيادة الملتزم في العمل) أي أو نقص في الجعل (قوله كالو تلف مردوده) أي
بغير قبل المالك أما اذا قتله المالك فيستحق العامل القسط ع ن ويرد عليه اعتاقه
كما مر الا أن يجاب بأن الاعتاق كان قبل تمام العمل وهذا بعد تمامه (قوله لانه
لم يرده) والاستحقاق معلق بالرد بخلاف موت أجير الحج في اثناء العمل فانه يستحق
من الاجرة بقدر ما عمله في الاصح لان القصد بالحج الثواب وقد حصل للمحجوج
عنه الثواب بالبعض والقصد هنا الرد ولم يوجد اه شرح م ر (قوله وكذا تلف)
سائر محال الاعمال كأن غرقت السفينة بما فيها أو انهدمت الحائط التي بناها قبل
تسليمها للمالك بخلاف ما لو ماتت الجمال مثلا أو انكسرت السفينة مع سلامة المحمول
كما أفتى به الوالد اه شرح م ر (قوله نعم) وقع العمل مسلما كأن مات صبي
في اثناء التعليم لوقوعه مسلما بالتعليم ومحله ان كان حرا كما قيده به في الكفاية أما
القن فيشترط تسليمه للسيد أو وقوع التعليم بحضرته أو في ملكه وحينئذ له أجرة
ما عمل بقسطه من المسمى وكذا في الاجارة ع ن وعبارة م ر ان وقع العمل مسلما
كأن خاط بعض ثوب بحضور المالك أو ببينته ثم تلف استحق القسط (قوله استحق
الاجرة فيه) أنه ينافي قوله فلا شيء له وان وقع العمل مسلما وأجيب بأنه لا ينافيه
لانه فيما تقدم فسخ العامل وهنا لا فسخ كما قرره شيخنا وعبارة ع ن لان التقصير
بالفسخ جاء من جهته مع تمكنه من تمام العمل فيه بخلافه هنا وهذا يفيد أن وقوع
العمل مسلما لا أثر له اذا فسخ العامل وله أثر اذا لم يفسخ وحصل نحو موت فاذا خاط نصف

ولم يمنعه الملتزم منه بخلافه هنا (والا) بأن فسخ أحدهما قبل الشروع أو العامل بعده (فلا شيء) له وان وقع العمل مسلما كان شرط له جعلا في مقابلة بناء حائط فبنى بعضه بحضرته لانه لم يحصل شيأ في الاولى وفسخ ولم يحصل غرض الملتزم في الثانية نعم ان افسخ فيها لزيادة الملتزم في العمل فله الاجرة (كما لو تلف مردوده) هو أعم من قوله مات الابق (أو هرب) قبل وصوله للمالك فانه لا شيء له لانه لم يرده وكذا تلف سائر محال الاعمال نعم ان وقع العمل مسلما وظهر أثره على المحل استحق الاجرة كما أوضحته في شرح البهجة وغيره

الثوب أو بنى نصف الحائط بحضرة المالك ثم احترق الثوب أو انهدم الحائط استحق القسط لانه لا تقصير منه بخلاف مالو ترك العمل ح ل وسم (قوله ولا مؤنة) كما لو انفق باذن المالك والحاكم قال م ر ونفقته على مالكه فان أنفق عليه مدة الرد وتبرع الا ان أذن له الحاكم فيه أو أشهد عند فقده ليرجع اه بحروفه فان تعذر اذن الحاكم والاشهاد لم يرجع وان قصد الرجوع اه ق ل على خ ط (قوله وحلف ملتزم أنكر) كان قال ماشرطت الجعل أو شرطته فى عبد آخر وقوله أو كان قال لم ترده وانما رده غيرك أو رجع بنفسه لان الاصل عدم الرد والشرط وبراءة ذمته ولو اختلفا فى بلوغه النداء فالقول قول الراد بيمينه كما لو اختلفا فى سماع ندائه اه شرح م ر (قوله أو قدر مردود) كان قال شرطت مائة على رد عبدين فقال العامل بل على رد هذا وحده شرح م ر

والله أعلم تم هذا الجزء المبارك من تجريد
الشيخ سليمان ابن عمر بن محمد البجيرمى
الشافعى على شرح المنهج لشيخ
الاسلام زكريا الانصارى
رحمه الله تعالى ونفعنا
والمسلمين ببركته
فى الدنيا
والآخرة
آمين

(ولا يحبسه لاستيفاءه) للجعل لانه انما يستحقه بالتسليم ولا للمؤنة أيضا كما شمله كلامى بخلاف قول الاصل لقبض الجعل (وحلف ملتزم انكر شرط جعل او رد) فيصدق لان الاصل عدمه فان اختلفا بعد استحقاق فى قدر جعل او قدر مردود تحالفا وللعامل اجرة المثل كما علم من باب الاختلاف فى كيفية العقد وكتاب القراض

تم الجزء الثانى من كتاب حاشية البجيرمى ويليه الجزء الثالث اوله كتاب احكام الفرائض

*(على يد رئيس تشغيله المتوكل على ربه المعين * مصطفى افندى شاهين)*